Die rechtliche Natur des sogenannten Vinkulationsgeschäfts.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

Juristischen Fakultät der Königlichen Friedrich-Wilhelms-Universität zu Breslau

vorgelegt von

Kurt Wieluner,
Referendar.

Breslau 1912.
Druck von Max Bermann.

Gedruckt mit Genehmigung der Juristischen Fakultät
der Universität Breslau.

Referent: Professor Dr. Herbert Meyer.
Korreferent: Professor Dr. Schott.

Meinen Eltern.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41545317_0007

Inhalts-Verzeichnis.

Seite

A. Einleitung.

§ 1. I. Die technische Gestaltung des Vinkulationsgeschäfts 1

§ 2. II. Die wirtschaftliche Bedeutung des Vinkulationsgeschäfts 5

§ 3. **B. Die historische Entwicklung.** 9

C. Die Untersuchung der rechtlichen Natur des Vinkulationsgeschäfts.

§ 4. I. Der Gang der Untersuchung 16

II. Die Untersuchung selbst:

§ 5. a) Der zugrundeliegende Kaufvertrag 17

b) Die durch das Eintreten des Bankiers geschaffene Rechtslage:

aa. Die rechtlichen Beziehungen zwischen Bankier und Verkäufer.

§ 6. a1) Das dingliche Recht des Bankiers an der bevorschussten Ware . . . 18

§ 7. b1) Der Bankier als Erfüllungsgehilfe 32

§ 8. c1) Der Bankier als Zessionar bezw. Inkassomandatar 36

§ 9. bb. Die rechtlichen Beziehungen zwischen Bankier und Käufer 40

c) Die Einwirkung der Vinkulation auf den zugrundeliegenden Kaufvertrag:

§ 10. aa. Die rechtlichen Beziehungeu zwischen Bankier und Verkäufer 45

§ 11. bb. Die rechtlichen Beziehungen zwischen Bankier und Käufer 46

§ 12. cc. Die rechtlichen Beziehungen zwischen Käufer und Verkäufer 57

§ 13. **D. Die Einwirkung des ausländischen Rechtes** 63

Literatur-Verzeichnis.

Bovensiepen, Rezension von Breit: „Das Vinkulationsgeschäft". Im Juristischen Literaturblatt, Bd. 20, Jahrg. 1908.

Breit, Das Vinkulationsgeschäft 1908. (zit.: VG.)

— Das Wesen des Vinkulationsgeschäfts. In Holdheims Monatsschrift für Handelsrecht und Bankwesen, 17. Jahrgang 1908. (zit.: Holdheims Mtschr.)

— Vinkulation und Zurückbehaltungsrecht. In Leipziger Zeitschrift für Handels-, Konkurs- und Versicherungsrecht 1908. (zit.: LZ.)

Buchwald, Technik des Bankbetriebes, 4. Aufl. 1908.

Crome, System des deutschen bürgerlichen Rechts 1902.

Dernburg, Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preußens 1906.

Dove-Apt, Gutachten der Aeltesten der Kaufmannschaft von Berlin über Gebräuche im Handelsverkehr 1904/5.

Dove-Meyerstein, Gutachten über Handelsgebräuche, erstattet von der Handelskammer zu Berlin 1907.

Düringer, Zur Lehre vom Sicherungskauf. In Leipziger Zeitschrift 1908.

Düringer-Hachenburg, Das Handelsgesetzbuch, Bd. II 1901, Bd. III 1905.

Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 9. Aufl. 1903.

Engelmann, Das bürgerliche Recht Deutschlands, 5. Aufl. 1909.

Enneccerus, Das bürgerliche Recht 1900.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen, Bd. 2, 9, 13, 14, 26, 44, 48, 53, 54, 57, 59, 62. (zit.: ERG.)

Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichtes, Bd. 24. (zit.: EROHG.)

Fischer, Hans Albrecht, Konzentration und Gefahrtragung bei Gattungsschulden. In Iherings Jahrbüchern für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts, Bd. 51. (zit.: Iher. Jahrb.)

Fischer, Otto Christian, Die wirtschaftliche Entwicklung des Warrantverkehrs.

Fischer-Henle, Bürgerliches Gesetzbuch, 7. Aufl. 1906.

Flechtheim, Das Vinkulationsgeschäft. In Goldschmidts Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Konkursrecht, Bd. 60. (zit.: GZ.)

— Kritik von Breit „Das Vinkulationsgeschäft". In Goldschmidts Zeitschrift, Bd. 61.

Freund, Rezension von Breit „Das Vinkulationsgeschäft". In der Deutschen Juristenzeitung, 13. Jahrgang 1908. (zit.: DJZ.)

Gareis, Das deutsche Handelsrecht, 8. Aufl. 1909.

Goldmann-Lilienthal, Das Bürgerliche Gesetzbuch, 2. Aufl. 1903.

Hallbauer, Von den verschiedenen Mitteln, eine Forderung sicher zu stellen, insbesondere von der Sicherungsübereignung. Im Recht 1905. (zit.: i. R.)

Hauser, Die deutschen Ueberseebanken 1906.

Heymann, Ernst, Festschrift für Brunner 1910.

Juristische Wochenschrift 1906. (zit.: JW.)

Kleiner, Die juristische Natur des sog. Vinkulationsgeschäftes. Erlangen 1910. Inaug.-Diss.

Knies, Der Kredit 1876—1879.

Kohler, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts 1906.

Könige, Der Vinkulationskauf. In Gruchots Beiträgen zur Erläuterung des deutschen Rechts, 52. Jahrgang. (zit.: Gruch. Beitr.)

Lehmann, Lehrbuch des Handelsrechtes 1908.

Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, Bd. II 1888. (zit.: Mot.)

Neumann, Kritik von Breit „Das Vinkulationsgeschäft". Im Jahrbuch des deutschen Rechts, 6. Jahrg. 1908.

Oertmann, Das Recht der Schuldverhältnisse, 2. Aufl. 1906.

Planck, Bürgerliches Gesetzbuch, 3. Aufl. 1907.

Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuches, Bd. 1.

Riesenfeld, Breslauer Handelsgebräuche. Gutachten der Handelskammer zu Breslau über Gewohnheiten und Gebräuche im Handelsverkehr 1900.

— Breslauer Handelsgebräuche n. F. 1900—1906.

Schollmeyer, Das Recht der Schuldverhältnisse, 3./4. Aufl. 1908.

— Erfüllungspflicht und Gewährleistung für Fehler beim Kauf. In Iherings Jahrbüchern, Bd. 49.

Schultze, Alfred, Treuhänder im geltenden bürgerlichen Recht. In Iherings Jahrbüchern, Bd. 43.

Staub, Kommentar zum Handelsgesetzbuch, 2./3. Aufl. 1907.

Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 3./4. Aufl. 1907.

Trumpler, Die Vinkulationskommission. In Holdheims Monatsschrift 1903.

Zipper, Das Lombardgeschäft. Breslau 1909, Inaug.-Diss.

A. Einleitung.

I. Die technische Gestaltung des Vinkulationsgeschäfts.

§ 1.

Als modernes Produkt des internationalen Handelsverkehrs tritt uns das sogenannte Vinkulationsgeschäft entgegen, das seine größte Bedeutung im Getreide- und Eierhandel zwischen Deutschland einerseits und Oesterreich bezw. Rußland andererseits hat. Um eine Vorstellung von dem Vinkulationsgeschäft zu erhalten, sei zunächst dargelegt, wie es sich in seiner Technik heute gestaltet, die, wie Breit[1]) bemerkt, nicht von den Händlern, sondern von den Bankiers geschaffen worden ist:

Der Getreideimporteur A in Breslau schließt mit dem Getreidekaufmann B in Lemberg einen Kaufvertrag ab, inhaltlich dessen dieser dem A einen Waggon Kleie an einem bestimmten Zeitpunkt und zu einem festgesetzten Preise liefern soll. Dieser B jedoch verfügt nicht über genügend Kapital, um die zu liefernde Ware bei dem Produzenten einkaufen zu können. Er wendet sich deshalb an den Bankier C, der sich bereit erklärt, dem B ein Darlehen zu gewähren oder

[1]) Breit, Das Vinkulationsgeschäft (VG.) S. 20 ff.

technisch gesprochen, die Ware zu „bevorschussen". Natürlicherweise verlangt C für sein Darlehen eine Sicherheit; er erreicht diese dadurch, daß ihm B die mittels des Vorschusses eingekaufte Ware entweder verpfändet oder zu fiduziarischem Eigentum überläßt[1]). Damit ist die Ware festgelegt, vinkuliert, und mit einem dinglichen Rechte[2]) des Bankiers C, des sogen. Vinkulanten[3]) belastet, ohne daß jedoch A von dieser Manipulation etwas erfahren hätte. Auf welche Weise kommt A nun zu seiner Ware? Es ist klar, daß C (die ihm übereignete oder verpfändete Ware nicht behalten will, vielmehr ein Interesse an der Lieferung hat, freilich unter Aufrechterhaltung seiner Rechte. So kommt es zum selbständigen Eingreifen des C in das zwischen A und B geschlossene Kaufgeschäft[4]). C sendet nunmehr die Ware an A[5]), stellt auch selbst den Frachtbrief aus, während der Verkäufer die Ware nur fakturiert. Zur Zeit des Eintreffens der Ware am

---

[1]) Vgl. Breit, VG. S. 21.

[2]) Ueber die Natur derselben s. § 6.

[3]) Während im allgemeinen (z. B. Breit, Flechtheim, Könige und die Rechtsprechung) wie auch in dieser Arbeit der Bankier „Vinkulant" genannt wird, bezeichnet Gareis (Das deutsche Handelsr. S. 393) mit diesem Ausdruck den Verkäufer, ein Standpunkt, der sich m. E. auch rechtfertigen läßt, aus der Erwägung heraus, daß der Verkäufer die Ware mit einer Last, „Fessel" — dem dinglichen Rechte des Bankiers — beschwert.

[4]) Vgl. Flechtheim, in Goldschmidts Z. S. 125.

[5]) Bisweilen wird auch die Ware nicht direkt an den Käufer, sondern an einen Spediteur des Lieferungsortes gesandt, dem dann vom Bankier die notwendigen Instruktionen gegeben werden (vgl. Breit VG. S. 21). Dies geschieht wohl, damit der Bankier größere Sicherheit hat, weil ja der Käufer auf diese Weise schwerer zu der Ware gelangen kann.

Bestimmungsorte, unter Umständen auch vorher oder sogar nachher, wird A über die inzwischen vorgegangene Veränderung durch ein Schreiben des Bankiers C, den sogen. Vinkulationsbrief, informiert. Bisweilen, jedoch keineswegs regelmäßig[1]), kommt es auch vor, daß A von seinem Vertragsgegner B, dem Verkäufer, über die erfolgte Vinkulation durch ein besonderes Avis benachrichtigt wird. Der Vinkulationsbrief, dem gewöhnlich ein auf den Bankier lautendes Frachtbriefduplikat und eine Bahnvollmacht beigegeben ist[2]), erscheint durchaus nicht immer in derselben Formulierung, sondern wird in vielfacher Beziehung modifiziert. Aus diesem Grunde ist es auch nicht angängig, ein bestimmtes Schema des Vinkulationsbriefes aufzustellen, wie dies vielfach geschehen ist[3]). Nur als Beispiel für einen Vinkulationsbrief, nicht als Schema eines solchen, sei folgender[4]) erwähnt:

Herrn A . . . . . .

Beigehend erhalten Sie . . . . Duplikat-Frachtbrief . . . . Nr. — Pos. . . . . Wagen Nr. . . . . über 1 Waggon Kleie an . . . . . verladen, ... den wir Herrn B . . . . mit . . . . belehnt haben. Diesen Betrag bitten wir franko Provision und Porto . . . . .

[1]) Dieser Meinung Flechtheim a. a. O. S. 125, s. jedoch S. 159, wo er im Gegenteil erklärt, daß das Avis häufig fortfällt. So richtig Breit, VG. S. 28; Könige, in Gruch. Bd. 52 S. 290.

[2]) Vgl. Breit, VG. S. 21.

[3]) Z. B. Flechtheim a. a. O. S. 125.

[4]) Es ist dies das Formular der K. K. privilegierten galizischen Aktien-Hypothekenbank in Oest.-Nowosielitza; abgedr. bei Breit, VG. S. 23.

Inliegend erhalten Sie Vollmacht zur Behebung der Ware, und insolange Sie obigen Betrag nicht angeschafft haben, verbleibt die Ware bei Ihnen als ein Ihnen von uns anvertrautes Gut zu unserer Verfügung.

Hochachtend

C.

. . . . . .

Rekommandiert.

Ein einheitliches Formular für den Vinkulationsbrief hat sich also bis heute nicht herausgebildet. So werden z. B. im Gegensatz zu dem angeführten die Formulare häufig mit der Ueberschrift „Vinkulation" versehen. Wenn ferner auch wie in dem obigen Formular der Passus: „insolange Sie obigen Betrag nicht angeschafft haben, verbleibt die Ware bei Ihnen als ein Ihnen von uns anvertrautes Gut zu unserer Verfügung" sehr häufig ist, kommt es auch vor, daß er völlig fehlt. Während sodann einige Banken im Vinkulationsbriefe gar keine Angaben über ihr dingliches Recht machen, betonen wieder andere ihr Eigentums- bezw. Pfandrecht an der Ware. Diese Beispiele zeigen deutlich die Verschiedenheit der einzelnen Vinkulationsbriefe.

A hat also die Ware erhalten, aber erstens nicht, wie er erwartete, von B, dem Verkäufer, sondern nach dem Inhalt des Vinkulationsbriefes von dem Bankier C; und zweitens darf er nicht, wie er erwartete, frei über die Ware verfügen, sondern laut Vinkulationsbrief ist dies davon abhängig gemacht, daß er an C, nicht an B zahlt. Geschieht dies nicht, so behält C nach dem Vinkulationsbrief die ausschließliche Verfügungs-

befugnis. Aus dem Gesagten läßt sich bereits erkennen, ein wie kompliziertes Gebilde das Vinkulationsgeschäft ist. Trotz dieser seiner Kompliziertheit hat es doch eine große wirtschaftliche Bedeutung erlangt, die im folgenden näher erörtert werden soll.

II. Die wirtschaftliche Bedeutung des Vinkulationsgeschäfts.

§ 2.

Seine Hauptrolle spielt das Vinkulationsgeschäft in dem Handel Deutschlands, — und zwar ganz Deutschlands im Eierhandel, während für den Produktenhandel besonders die Provinzen Ost- und Westpreußen, Schlesien, Sachsen und Posen, dagegen wenig oder garnicht der Westen und Süden Deutschlands in Betracht kommen, — mit Oesterreich, speziell Galizien, ferner aber auch den Balkanstaaten und Rußland. Es ist auch nicht beschränkt auf den Getreide- und Eierhandel, sondern „seit der Mitte der 90er Jahre vollzieht sich der weitaus größte Teil des Imports aller Warengattungen, die aus jenen Gegenden eingeführt werden, in der Gestalt, daß die Ware dem Importeur nicht durch den Verkäufer, sondern durch den Bankier angeboten wird, dem die Ware in Höhe seines Vorschusses verpfändet oder zur Sicherung übergeben ist.“[1]) Daß das Vinkulationsgeschäft geradezu eine wirtschaftliche Notwendigkeit geworden ist, hat seinen Grund in den wirtschaftlichen Verhältnissen, die in den Exportländern vorherrschen.[2])

[1]) Breit, VG. S. 15 f.
[2]) Breit, VG. S. 28 ff.

Die dortigen Produzenten verfügen nicht über genügend Kapital, um die große Menge wichtiger Landesprodukte (wie Eier, sämtliche Arten Getreide, Hülsenfrüchte, Oelsaaten etc.) zum Exporthandel ausnutzen zu können. Will daher der deutsche Importeur mit den ausländischen Händlern in Handelsbeziehungen treten, so muß entweder er selbst das zum Einkauf der Waren erforderliche Kapital vorschießen, oder aber ein anderer kapitalkräftiger Dritter, eine Bank, eintreten. Da das erstere für den deutschen Käufer mit einem großen Risiko verknüpft ist, so wird das Eintreten des Bankiers die Regel, und zwar in der Weise, daß ihn der Exporteur durch das Einzige sichert, was er besitzt, nämlich die verkaufte Ware. Es ist also die Vinkulation der hauptsächlichste, wenn nicht einzige Weg für den Importeur, der ihm die Einfuhr von Produkten aus dem Osten ermöglicht.

Neben dieser Lichtseite des Vinkulationsgeschäfts — seiner wirtschaftlichen Unentbehrlichkeit — lassen sich freilich auch mehrere Schattenseiten erkennen, die dazu geführt haben, daß in manchen Erkenntnissen der unteren Instanzen die Vinkulation geradezu als Verstoß gegen die guten Sitten bezeichnet wird[1]). Breit[2]) erklärt dies als „eine vollkommen irrige Ansicht", was m. E. zu weit geht. Denn in der Tat sind gewisse Mißstände (so insbesondere die wissentlich falsche Angabe über die Höhe des Vorschusses im Vinkulationsbrief[3]), die Breit[4]) selbst als Betrug im

[1]) Vgl. Breit, VG. S. 29 f.
[2]) ibid.
[3]) S. darüber weiter unten.
[4]) VG. S. 32.

Sinne des § 263 StGB. aufgefaßt wissen will, und ein stärkerer Verstoß gegen die guten Sitten ist doch kaum denkbar) für den Importeur äußerst drückend. Denn der in das ursprüngliche Vertragsverhältnis eintretende Bankier macht eigene Rechte geltend, ohne auf dem Käufer zustehende Gegen- oder Minderungsansprüche Rücksicht zu nehmen, und verlangt, daß ihm die im Vinkulationsbrief angegebene Summe voll ausgezahlt werde, wenn anders der Käufer über die Ware verfügen will. Was für eine Bewandnis hat es nun mit dieser als Vorschuß bezeichneten Summe? Während in den Anfängen des Vinkulationshandels der Bankier vom Käufer nur die Summe verlangte, mit der er die Ware bevorschußt hatte, forderte er gar bald anstelle des effektiven Vorschusses den Betrag des ganzen Kaufpreises, ein Vorgehen, dessen Unwahrheit augenscheinlich ist. Denn welcher Bankier wird denn eine Ware in Höhe ihres vollen Wertes oder gar des Verkaufspreises bevorschussen? Da Getreide wie auch Eier heute fast ausschließlich „fracht- und zollfrei Bestimmungsort" gesandt werden, muß der Verkäufer den Preis derart ansetzen, daß dieser die Summe von Einkaufspreis + Verdienst + Fracht und Zoll + Provision des Bankiers darstellt. Auf diese Weise wird also der Preis für die Ware um etwa ein Drittel hinaufgeschraubt, sodaß der Bankier im günstigsten Falle nur darauf rechnen kann, etwa zwei Drittel des Betrages zu erhalten. Er wird daher die Ware nie mit mehr als 60%, höchstens 70%[1]), evtl. aber nur 50%[2]) ihres

[1]) So Breit, VG. S. 16.

[2]) So Könige, in Gruch. Bd. 52 S. 289.

Wertes bevorschussen[1]). Trotzdem aber bezeichnet der Bankier in dem Vinkulationsbrief als Vorschuß die gesamte Kaufpreissumme und verlangt diese vom Käufer. Bei diesem verwerflichen Vorgehen vereinigen sich Bankier und Verkäufer und erreichen dadurch, daß der Importeur in eine höchst mißliche Lage kommt. Denn es ist ihm die Möglichkeit genommen worden, Gegenansprüche, sei es Aufrechnungen oder Schadensersatz wegen mangelhafter Lieferung, gegen seinen Verkäufer geltend zu machen. Diesen Mißlichkeiten, wird man einwenden, kann sich ja der Käufer dadurch entziehen, daß er sich auf die Vinkulation überhaupt nicht einläßt, vielmehr vertragsgemäße Lieferung von dem Exporteur verlangt. Das wird er aber nur in seltenen Fällen tun können; in der Regel nämlich wird er die Ware notwendig brauchen, oft schon weiterverkauft haben; oder aber, es ist die Ware inzwischen im Preise erheblich gestiegen, sodaß er sie zum alten Preise von anderer Seite nicht mehr erhalten kann. Sich auf einen Prozeß einzulassen, wird der deutsche Käufer vernünftigerweise wohl vermeiden, denn erstens müßte die Klage im Auslande, z. B. in Galizien, erhoben werden, vor allem aber würde er, auch falls er obsiegen sollte, von dem Exporteur, der ja selbst vermögenslos ist, nichts erhalten.

So notwendig also auf der einen Seite das Vinkulationsgeschäft für den Handel ist, so schwere Mißstände hat es andererseits im Gefolge, sodaß mit

[1]) In einem Falle, der vom OLG. Dresden (Entscheid. vom 5. Juni 1908 i. LZ. 08 S. 890) entschieden wurde, hatte die Bank kaum die Hälfte der Summe gegeben, die sie im Vinkulationsbriefe als Vorschuß bezeichnet hatte.

Recht in dem Bericht der Dresdner Produktenbörse vom Jahre 1905[1]), wie auch von dem Vorstande der Chemnitzer Produktenbörse in einem Zirkular vom 11. Januar 1906[2]) dem Importeur Winke gegeben werden, wie er sich Vinkulationen gegenüber verhalten soll, um nicht zu Schaden zu kommen.

B. Die historische Entwicklung.

§ 3.

Wie jedes komplizierte Institut sich als das Produkt einer gewissen historischen Entwicklung darstellt, so auch das Vinkulationsgeschäft, das, wie Breit[3]) sagt, „eines der feinsten und kompliziertesten Gebilde der modernen Privatwirtschaft" ist.[4])

Zur Zeit des primitiven Warenlombards,[5]) noch bis in die 50 er Jahre des 19. Jahrhunderts, waren nur die ruhenden, d. h. nicht im Umsatz begriffenen Waren Gegenstand des Lombardgeschäftes. Durch die Lombardierung suchte eben der Kaufmann das Kapital, das in den unbenützt daliegenden Waren lag und erst durch ihre Veräußerung wieder flüssig

[1]) Bei Breit, VG. S. 35.

[2]) a. a. O. S. 36.

[3]) VG. S. 19.

[4]) Auf dem Gebiete des Hypothekenkredits ist dem Vinkulationsgeschäft die Bauhypothek an die Seite zu stellen: bei beiden muß das fehlende eigene Kapital durch fremdes ersetzt werden, und bei beiden dient zur Verpfändung nicht ein vorhandenes, sondern erst zu produzierendes Gut: nämlich bei der Bauhypothek das zu erbauende Gebäude, beim Vinkulationsgeschäft die anzuschaffende Ware. (Vgl. Breit, VG. S. 19 f.)

[5]) Vgl. Breit, VG. S. 2 ff.

gemacht wurde, schon vorher für den Betrieb seines Geschäftes nutzbar zu machen. Die Lombardierung ruhender Waren erfolgt nun größtenteils derart, daß diese Waren auf den Namen der beleihenden Bank umgeschrieben werden, dagegen nur selten unter Benutzung übertragbarer und dinglich wirkender Lagerscheine. Der Grund für die geringere Benutzung des Lagerscheins als Kreditmittel wird in der mangelnden Entwicklung des Lagerscheinsverkehrs zum Zwecke der Eigentumsübertragung zu finden sein.[1]) Seine bedeutende Entwicklung[2]) verdankt das Lombardgeschäft erst der Erkenntnis, daß nicht nur die ruhenden, sondern auch die zirkulierenden Güter für das Lombardgeschäft ausgenützt werden könnten, wurde doch hierdurch dem Kaufmann die Möglichkeit gegeben, auch aus den sonst während des Umlaufes toten Gütern Kapital zu gewinnen. Diese Erkenntnis machte man sich zuerst bei den überseeischen Geschäften zunütze, bei denen sich die Lombardierung aus dem Inkassogeschäft der überseeischen Banken entwickelte. Dies gestaltete sich technisch[3]) derart,

[1]) Vgl. O. Chr. Fischer, Die wirtschaftl. Entwicklung des Warrantverkehrs, S. 240.

[2]) Während in England die Banken von vornherein offenbar der Lombardierung von Waren sehr wohlwollend gegenüberstanden, so hat die International bank in London eigens für diesen Geschäftszweig eine Produce department errichtet (vgl. Knies, Der Kredit, S. 110), fand in Deutschland das Lombardgeschäft weniger günstigen Boden (vgl. Zipper, Das Lombardgeschäft, S. 21).

[3]) Genaueres hierüber s. Buchwald, Technik des Bankbetriebes, S. 16 f.; Hauser, Die deutschen Ueberseebanken, S. 1 ff.; besonders O. Chr. Fischer, Die wirtschaftliche Entwicklung des Warrantverkehrs.

daß der Käufer durch den Bankier des Verkäufers zur Zahlung des zum Inkasso gegebenen Betrages aufgefordert wurde, und zwar gegen Aushändigung der dem Bankier von dem Exporteur übergebenen Dokumente, nämlich der Konossemente, der Versicherungspolize und Fakturenkopie.[1]) Da beim Inkassogeschäft der Kaufvertrag die Klausel „Kassa gegen Dokumente" enthielt, mußte der Käufer zahlen, ehe er die Ware, die in der Regel später als die Dokumente eintraf, überhaupt gesehen oder auf ihre vertragsgemäße Beschaffenheit geprüft hatte. Bis zur Zahlung des Kaufpreises bezw. der Aushändigung der Dokumente war die Bank allein über die Ware verfügungsberechtigt, daher nicht reiner Inkassomandatar des Exporteurs. Zu dem Inkassomandat kam dann nicht viel später die Bevorschussung hinzu, die aus dem Bedürfnis des Exporteurs entstand, auch die schwimmende Ware für seinen Kredit zu benutzen, entsprechend den bei überseeischen Geschäften hohen Summen, die sonst während der Zeit des Transportes hätten brachliegen müssen. Die Bevorschussung verursachte ferner aber auch keinerlei technische Schwierigkeiten, da die Bank schon durch das Konossement das Verfügungsrecht über die Ware erlangte, daher also eine Verpfändung bzw. Uebereignung sich erübrigte; andererseits dadurch, daß der Importeur doch ohnehin nur gegen vorherige Zahlung die

[1]) Ladescheine sind infolge des durch die modernen Verkehrsmittel ermöglichten kurzen Transportes der Waren seltener geworden; nur im Binnenschiffahrtsverkehr (§ 72 Binnenschiff.-Ges.) werden sie öfters benutzt. (Vgl. Zipper, a. a. O. S. 59.)

Dokumente bezw. die Ware erhielt, ihm also die Bevorschussung nicht mitgeteilt zu werden brauchte.[1])

Daß im Binnenhandel die Lombardierung rollender Güter eine weniger bedeutende Rolle spielte, hatte seinen Grund zunächst darin, daß hier das Bedürfnis, die zirkulierenden Waren dem Kredit nutzbar zu machen, weit geringer war als im Seehandel. Dies rührte wiederum daher, daß im Binnenhandel die Waren rascher den Bestimmungsort erreichten, Verkäufer und Käufer leichter in Verbindung miteinander treten konnten, der Verkäufer endlich schneller zu seinem Gelde gelangte. Während ferner der Seehandel stark beeinflußt war von dem gegenseitigen Vertrauen zwischen Exporteur und Importeur — zahlte doch der Käufer schon nach Erhalt der Dokumente, aber vor Empfang der Ware — kannte der Binnenhandel die Klausel „Kassa gegen Dokumente" überhaupt nicht. Die Folge war, daß hier der Bankier, der die Ware bevorschußte, eine starke Sicherheit verlangte. Als Hauptgrund kam zu alledem hinzu, daß die Kaufleute sich durchaus davor scheuten, Kredit auf Warenlombard in Anspruch zu nehmen, weil sie befürchten zu müssen glaubten, dadurch den guten Ruf und den Kredit ihrer Firma schwer zu schädigen. Wenn nun auch seit den letzten Jahrzehnten die Banken, namentlich im Großhandel, häufiger für die Zahlungsvermittelung in Anspruch genommen wurden, so hatten sie hierbei nur ein reines Inkassomandat, über die Ware selbst jedoch waren sie nicht verfügungsberechtigt.

[1]) Im internationalen Seehandel ist heute das Rembours-Geschäft sehr häufig. (Näheres hierüber s. Könige in Gruch. Bd. 52, S. 287; Zipper a. a. O. S. 59 f.)

Eine starke Aenderung in diesen Verhältnissen trat in den 70er Jahren des 19. Jahrhunderts ein. Zum ersten Male wurden in dieser Zeit rollende Güter lombardiert, und zwar nahm dies seinen Ausgang von Oesterreich, speziell Galizien. Als dann die Bahnverbindungen, insbesondere nach Deutschland, ausgebaut wurden, griff dieses Lombardsystem auch auf den Exporthandel über: damit war das Vinkulationsgeschäft geboren. Es war kein Zufall, daß dies gerade in Galizien geschah. Denn hier standen sich der Reichtum des Landes an landwirtschaftlichen Produkten und die Armut der Bevölkerung schroff gegenüber. Die Bauern hatten weder den Willen, noch die Befähigung, ihre Bodenerzeugnisse für den Exporthandel zu verwerten, und die Zwischenhändler, die es gern getan hätten, hatten nicht das erforderliche Kapital, um die Waren bei den Produzenten aufkaufen zu können. Sie waren daher genötigt, Kredit in Anspruch zu nehmen. Dies geschah zuerst in der einfachen Weise, daß der deutsche Importeur, in der Erkenntnis, wie wertvoll die Einfuhr österreichischer Produkte wäre, selbst den Kredit zum Ankauf der Waren gab, sie selbst bevorschußte. In ihrem weiteren Verlaufe erfolgte die historische Entwicklung des Imports verschieden für die beiden Warengattungen, für die das Vinkulationgeschäft in erster Reihe Anwendung findet, für Getreide und Eier.

Bei dem Getreideimport war der deutsche Importeur ursprünglich fast durchgehends Kommissionär des galizischen Händlers. Er sandte diesem den Vorschuß, nachdem er von ihm einen Aufgabeschein als Beweis der Verfrachtung erhalten hatte, und verkaufte die

Ware weiter an deutsche Kaufleute. In der Folgezeit erwuchs dem deutschen Kommissionär eine starke Konkurrenz in den Händlern, welche sich in einzelnen deutschen Städten ansäßig machten. Der Kommissionshandel wurde abgelöst vom Propergeschäft, der Kommissionär vom österreichischen Bankier. Dieser beanspruchte zu seiner Sicherheit die Ware als Pfand, sodaß der Besitz der Ware vom Produzenten auf den Bankier und von diesem auf den deutschen Importeur überging. Um aber auch nach Aushändigung der Ware an den Importeur gedeckt zu sein, verlangte der Bankier das Recht, den Kaufpreis einziehen und in Höhe des gegebenen Vorschusses behalten zu dürfen. Der Bankier hatte demnach neben dem Lombard das Inkassomandat.

Der Eierhandel spielte sich wohl niemals in der Form des Kommissionsgeschäftes ab. Der Importeur sandte vielmehr noch vor Erhalt der Ware einen Teil des Kaufpreises an den Verkäufer und löste dessen als Nachnahme gesandtes Frachtbriefduplikat durch Barzahlung des größten Teiles des Kaufpreises ein. Der als „Rücklaß" bezeichnete Rest sollte zur Sicherung für etwaige Minderungsansprüche dienen.[1]) Da jedoch bei diesem Zahlungsmodus der Importeur, der schon vor Empfang der Ware einem ihm gänzlich unbekannten Verkäufer zahlen mußte, ein ziemliches Risiko einging, wurde an Stelle der Barzahlung die Ausstellung einer Tratte bei Abgang der Ware üblich und zwar gewöhnlich mit vierzehntägiger Frist. Dieser Wechsel

[1]) Diese Zahlungsform besteht auch heute noch im Eierhandel neben dem Vinkulationsgeschäft. Vgl. Breit, VG. S. 14.

wurde dann von dem Verkäufer bei einem Bankier diskontiert, wobei zum Nachweis des Abgangs der Ware das Frachtbriefduplikat vorgezeigt oder, wie es regelmäßig geschah, dem Bankier übergeben wurde, der es seinerseits dem Importeur zuschickte. Da hierbei wiederum der Bankier Gefahr lief, daß bei mangelhafter Ware der Verkäufer die Tratte nicht honorierte, wurde ihm die aufgekaufte Ware vom Exporteur verpfändet; der Bankier war dadurch auch hier, wie im Getreidehandel, Besitzer der Ware geworden.

Mit dem Vinkulationsgeschäfte, wie es nach Abschluß seiner Entwicklung heute besteht, hat sich die Jurisprudenz erst in neuester Zeit befaßt. Den Anstoß dazu gab eine Entscheidung des Reichsgerichts vom 31. März 1903,[1]) die es eingehend behandelt. Seit dieser Zeit ist das Vinkulationsgeschäft vielfach Gegenstand wissenschaftlicher Erörterungen gewesen, sowohl in der Rechtsprechung und Literatur wie auch in den Gutachten verschiedener Handelskammern. Besonders streitig ist die Frage nach der rechtlichen Natur des Vinkulationsgeschäftes, die Aufschluß darüber geben soll, als was für ein Gebilde es juristisch zu betrachten ist. Auch die Aufgabe der folgenden Darlegungen soll es sein, eine Untersuchung über die rechtliche Natur des Vinkulationsgeschäftes anzustellen.

[1]) ERG. Bd. 54, S. 213 ff.

C. Die Untersuchung der rechtlichen Natur des Vinkulationsgeschäfts.

I. Der Gang der Untersuchung.

§ 4.

Die juristische Natur eines Rechtsinstituts untersuchen, heißt: auf die vorliegenden, tatsächlichen Verhältnisse die Normen des geltenden Rechts anwenden, prüfen, inwieweit sie zutreffen, und so das Gebilde juristisch konstruieren. Es ist daher falsch[1]), wenn Breit[2]) meint, es müsse Recht geschaffen werden, juristische Konstruktionen nützen hierbei nicht viel. Im Gegenteil: die neuen Erscheinungen, die das Wirtschaftsleben in seiner ständigen Entwicklung hervorbringt, müssen sich unter die rechtlichen Gesichtspunkte bringen lassen, die das geltende Recht zur Verfügung stellt. Das ist ja gerade das Kennzeichen und Wesen eines guten Rechts, daß es die wirtschaftliche Entwicklung nicht hemmt, sondern seine vielgestaltigen Möglichkeiten rechtlich erfassen läßt. Wenn also Breit[3]) die Ansicht vertritt, „aus den wirtschaftlichen Verhältnissen heraus müssen die Rechtsformen des Vinkulationskaufes gefunden werden", so ist das nicht richtig. Die Untersuchung der rechtlichen Natur einer Sache muß sich vielmehr auf rechtliche Grundsätze stützen; die wirtschaftlichen Beziehungen sind nur als Hilfsmittel heranzuziehen.

[1]) Dieser Ansicht auch Kleiner, a. a. O. S. 25.
[2]) In Holdheims Monatsschr. 1908 S. 69.
[3]) In LZ. 1908 S. 895.

Es soll daher im folgenden so vorgegangen werden, daß die zwischen den einzelnen beim Vinkulationsgeschäft beteiligten Personen, dem Käufer, Verkäufer und Bankier, bestehenden Rechtsverhältnisse einer Prüfung unterzogen werden, um auf diese Weise ein Bild von der juristischen Natur des ganzen Rechtsinstituts zu erhalten.

II. Die Untersuchung selbst.

a) Der zugrundeliegende Kaufvertrag.

§ 5.

Dem Vinkulationsgeschäft liegt, wie allgemein anerkannt ist, ein Kaufvertrag zugrunde, den der deutsche Importeur mit dem ausländischen Händler geschlossen hat. Falsch ist es, wenn Trumpler[1]) und Düringer-Hachenburg[2]) den Kaufvertrag von dem von ihnen angenommenen Kommissionsgeschäft[3]) scharf trennen. Diese beiden Rechtsverhältnisse gehören vielmehr wirtschaftlich wie rechtlich eng zusammen[4]). Dem Kaufvertrage gemäß soll der Verkäufer dem Importeur eine bestimmte Quantität von Waren, die nur dem Genus nach bestimmt sind (z. B. einen Waggon Kleie), zu einem vereinbarten Preise liefern. Auf diesen Kaufvertrag finden sowohl die Vorschriften des BGB. wie des HGB. Anwendung. Nach § 433 BGB. ist der Verkäufer verpflichtet, dem Käufer die Sache zu über-

[1]) In Holdheims Monatsschr. Bd. 12 S. 268.
[2]) Bd. III S. 352.
[3]) S. darüber weiter unten.
[4]) Gegen Trumpler auch Flechtheim in Goldschmidts Z. Bd. 60 S. 134.

geben und das Eigentum an der Sache zu verschaffen, der Käufer gehalten, dem Verkäufer den vereinbarten Kaufpreis zu zahlen. Ferner kommt für den Kaufvertrag der § 343 HGB. in Betracht, wonach sich dieser als beiderseitiges Handelsgeschäft darstellt, da er von zwei Kaufleuten als ein zum Betriebe ihres Handelsgewerbes gehöriges Handelsgeschäft geschlossen ist.

Aus den oben geschilderten Gründen tritt nun ein Dritter, der Bankier, in die zwischen den beiden ursprünglichen Kontrahenten bestehenden Rechtsverhältnisse ein. Die Folge ist, daß zwischen ihm und den alten Vertragsgegnern neue rechtliche Beziehungen entstehen, die im folgenden erörtert werden sollen.

b) Die durch das Eintreten des Bankiers geschaffene Rechtslage:

aa. Die rechtlichen Beziehungen zwischen Bankier und Verkäufer.

a1) Das dingliche Recht des Bankiers an der bevorschussten Ware.

§ 6.

Wir haben bei der Darstellung der Technik des Vinkulationsgeschäfts gesehen, daß der die Ware bevorschussende Bankier zu seiner Sicherung verlangt, es solle ihm an der eingekauften Ware ein dingliches Recht eingeräumt werden. Es ist nun zunächst zu untersuchen: wie verhält es sich mit diesem dinglichen Rechte des Bankiers?

Erlangt der Bankier Eigentum bezw. fiduziarisches Eigentum an der bevorschußten Ware oder wird er

Pfandgläubiger, darum dreht sich in der Literatur der Streit. So sagt Breit:[1]) „Es ist bisher in der Literatur sowohl wie in der Judikatur zum Vinkulationsgeschäft niemals bezweifelt worden, daß der Vorschußgeber ein dingliches Sicherungsrecht vom Exporteur an der Ware eingeräumt erhält. Dieses dingliche Sicherungsrecht kann entweder Sicherungseigentum oder Pfandrecht sein. Es kann bisweilen zweifelhaft sein, ob von den beteiligten Personen die eine oder die andere Form dinglicher Sicherung gewollt ist — sicher ist soviel, daß dem Bankier entweder das eine oder das andere zusteht." Gegenüber diesen mehr wirtschaftlichen Erörterungen nach der Art des dinglichen Rechtes ist eine andere Frage gänzlich in den Hintergrund getreten: liegen denn überhaupt die rechtlichen Voraussetzungen vor, die sowohl für die Begründung des Eigentums wie des Pfandrechts nach den Normen des bürgerlichen und Handelsrechts unerläßlich sind? Es ergibt sich hieraus die weitere Frage, ob in Fällen, wo die Voraussetzungen nicht gegeben sind, überhaupt von einem Vinkulationsgeschäft gesprochen werden kann. Für das Pfandrecht wirft auch Kleiner[2]) die entsprechenden Fragen auf, nicht aber auch bezüglich des Eigentums. Es sind nun nach den tatsächlichen Verhältnissen, auf Grund deren ja die rechtlichen erörtert werden sollen, vier Fälle beim Vinkulationsgeschäft zu unterscheiden, wie die Ware, die das Objekt der Sicherung des Bankiers sein soll, an den Käufer gelangen kann, nämlich:

[1]) in LZ. 1908, S. 890.

[2]) a. a. O. S. 35.

1) Die Ware kommt vom Produzenten an den Verkäufer, von diesem an den Bankier, von diesem an den Käufer.
2) Sie gelangt vom Produzenten an den Bankier und von diesem an den Käufer.
3) Sie geht vom Produzenten an den Verkäufer und von ihm an den Käufer.
4) Sie wird vom Produzenten unmittelbar an den Käufer gesandt.

Kann nun in allen diesen Fällen Eigentum bezw. Pfandrecht begründet werden?

Das erste Erfordernis der Eigentumsübertragung gemäß § 929 BGB.[1]), die Einigung der Kontrahenten darüber, daß das Eigentum übergehen soll, kann in allen vier Fällen vorhanden sein. Denn da die Verhältnisse so liegen, daß es dem Verkäufer vor allem darauf ankommt, den Vorschuß vom Bankier zu erhalten, wird der letztere diejenige Sicherungsart bestimmen können, welche er wünscht; der Verkäufer ist zufrieden, daß er das Geld erhält, und wird demgemäß dem Willen des Bankiers bezüglich der Sicherung entsprechen. Wie steht es aber mit der zweiten Bedingung, der körperlichen Uebergabe bezw. deren Ersatz (§§ 929ff. BGB.)? In den beiden ersten Fällen, in denen der Verkäufer oder der Produzent als sein Beauftragter, dem Bankier die Ware übergeben, liegt auch diese Voraussetzung vor, sodaß hier den Erfordernissen des Gesetzes Genüge getan ist. Auch im dritten Falle kann Eigentum des Bankiers zunächst dann begründet werden, wenn der Verkäufer, der

[1]) Ueber die Anwendung deutschen Rechts s. § 13.

Eigentümer der Ware geworden ist, diese nicht direkt an den Käufer, sondern an einen Spediteur des Erfüllungsortes sendet. Denn dann kann er den Herausgabeanspruch, den er gegen den Spediteur hat, an den Bankier abtreten (gemäß § 931 BGB.) und auf diese Weise die körperliche Uebergabe ersetzen. Ebenso auch dann, wenn er die Ware an einen Lagerhalter schickt, indem er nach § 424 HGB. dem Bankier den Lagerschein übergibt. Auch der Ersatz der körperlichen Uebergabe dadurch, daß der Bankier einen Ladeschein (§ 444 HGB.) vom Verkäufer erhält, könnte in Frage kommen, doch findet dies bei dem Vinkulationsgeschäft nicht statt. Sendet der Verkäufer aber die Ware direkt an den Käufer, so läßt sich auch hier ein Eigentum des Bankiers begründen, und zwar derart, daß der Verkäufer sich selbst durch constitutum possessorium (§ 930 BGB.) zum Beauftragten des Bankiers macht. Dadurch behält der Verkäufer den unmittelbaren Besitz, während der Bankier mittelbarer Besitzer wird. In dem letzten Falle dagegen scheint es an dem zweiten Erfordernis der Eigentumsübertragung ganz zu fehlen, da hier die Ware unmittelbar vom Produzenten an den Käufer gesandt wird. Denn auch für den Fall, daß der Bankier vom Produzenten ein Frachtbriefduplikat erhält, wie es in einem vom Oberlandesgericht Dresden entschiedenen Falle[1]) geschah, kann man darin nicht eine Eigentumsübertragung, etwa wie durch Aushändigung des Lagerscheines, sehen. Denn das Frachtbriefduplikat ist kein handelsrechtliches Dis-

[1]) Entsch. v. 5. Juni 1908 in LZ. 1908 S. 886 ff.

positionspapier, seine Wirkung vielmehr nur die, daß durch Ausstellung desselben der Absender in seiner Verfügungsbefugnis beschränkt wird, ohne daß dritte Personen durch den Besitz des Duplikats eigene Verfügungsrechte erlangen.[1]) Nun hat doch aber der Verkäufer, der vom Produzenten die Ware kauft, gegen Zahlung des Kaufpreises, den er als Vorschuß vom Bankier erhalten hat, einen Anspruch auf Herausgabe der Ware gegen den Produzenten. Tritt er diesen Herausgabeanspruch an den Bankier ab, so erlangt dieser nach § 931 BGB. das Eigentum an der Ware.

Wie steht es nun mit den rechtlichen Voraussetzungen der Begründung eines Pfandrechts für den Bankier? Auch hier ist gemäß § 1205 BGB. zur Bestellung des Pfandrechtes Einigung der Kontrahenten und Uebergabe der Pfandsache erforderlich. Gegeben ist — die Einigung aus den oben erwähnten Gründen vorausgesetzt — das zweite gesetzliche Erfordernis auch hier nur in den ersten beiden Fällen; im dritten nur unter den erwähnten Umständen: Befindet sich nämlich die Ware beim Lagerhalter des Verkäufers, so wird die körperliche Uebergabe ersetzt durch Uebergabe des Lagerscheines nach § 424 HGB.; liegt sie bei seinem Spediteur, seinem Beauftragten, so hat der Verkäufer nach § 868 BGB. mittelbaren Besitz und kann daher den Bankier zum Pfandgläubiger machen, indem er ihm diesen nach § 1205, Abs. 2 BGB. überträgt und die Verpfändung dem Spediteur anzeigt.

---

[1]) Vgl. Düringer-Hachenburg, Bd. III, Anm. 3 zu § 455; Staub, Bd. II, Anm. 2 zu § 455.

Wenn jedoch die Ware vom Verkäufer direkt an den Käufer geschickt wird, so läßt sich freilich ein Pfandrecht des Bankiers nicht begründen, da hier, anders wie beim Eigentum (s. o.), das constitutum possessorium nicht Anwendung findet. Daß andererseits Ladescheine und Frachtbriefduplikate nicht abhelfen können, gilt hier genau so wie bei der Eigentumsübertragung. Suchen die Parteien dennoch auf diese Weise ihren wirtschaftlichen Zweck, ein dingliches Recht für den Bankier zu schaffen, zu erreichen, dann ist m. E. der Fall des § 140 BGB. gegeben, und demgemäß eine Eigentumsübertragung anzunehmen. Zwar wollten die Parteien für den Bankier nicht Eigentum, sondern Pfandrecht begründen, aber „der Wille der Parteien braucht, um die Konversion zu rechtfertigen, bei Vornahme des nichtigen Rechtsgeschäfts nicht schon tatsächlich auf das in diesem enthaltene andere Rechtsgeschäft gerichtet zu sein; auch nicht eventuell."[1]) Es entscheidet vielmehr über die Aufrechterhaltung des stattgehabten Rechtsgeschäfts der auf den ökonomischen Erfolg gerichtete Wille der Parteien.[2]) Auch Heymann[3]) vertritt die Ansicht, daß die Parteien in der Regel überhaupt nur bestimmte praktische Resultate bei ihren Beredungen ins Auge fassen und nicht rechtstechnische Mittel zum entscheidenden Punkte machen. Der Wille der Parteien aber besteht in unserem Falle darin, daß sie dem Bankier für den von ihm gegebenen Vorschuß ein dingliches Recht

[1]) Staudinger, Komm. I, Anm. 2 zu § 140.
[2]) Prot. Bd. I, S. 127; ERG. 48, S. 230 f.
[3]) In der Festschrift für Brunner, S. 517.

begründen wollen.[1]) In dem vierten Falle endlich kann das Pfandrecht des Bankiers nach § 1205 Abs. 2 BGB. so begründet werden, daß der Produzent constituto possessorio sich zum Beauftragten des Verkäufers macht; den so erlangten mittelbaren Besitz überträgt er jetzt dem Bankier und zeigt dem Produzenten die Verpfändung an. Unterbleibt die Anzeige, so würde ein Pfandrecht des Bankiers allerdings nicht entstanden sein. Auch für diesen Fall halte ich dann durch Konversion, wie oben, Eigentum des Bankiers für begründet.

Es ist also dargelegt worden, daß in allen Fällen ein dingliches Recht des Bankiers entstehen kann. Falsch ist es daher, wenn Kleiner, der ein Eigentum des Bankiers[2]) stets, ein Pfandrecht[3]) in den letzten beiden Fällen leugnet, auch dann, wenn überhaupt der Bankier ein dingliches Sicherungsrecht nicht erlangt hat, ein Vinkulationsgeschäft für vorliegend erachtet. Denn ein Leugnen des dinglichen Rechts des Bankiers ist m. E. gleichbedeutend mit einem Verneinen des Vinkulationsgeschäftes überhaupt, das ohne eine Bevorschussung durch einen Bankier und damit zugleich dingliche Sicherstellung desselben, da ihm das

[1]) Aehnlich ist die Sachlage, wenn ein englischer Trustee in Frage steht, dessen Tätigkeit im Ausland von den Parteien auch nur als möglich ins Auge gefaßt war. In einem solchen Falle, meint Heymann (a. a. O.), seien gewisse (von ihm vorher erörterte) Bedingungen und Veräußerungsverbote als vereinbart anzusehen, trotzdem dies ausdrücklich nicht geschehen ist. Selbstverständlich gelte diese praesumptio facti nicht, wenn besondere Vereinbarungen geradezu gegen eine derartige Vereinbarung sprechen.

[2]) a. a. O. S. 31; s. darüber weiter unten.

[3]) a. a. O. S. 36.

kaufmännische Retentionsrecht keine ausreichende Sicherheit bietet, nicht denkbar ist.[1]) Auch das OLG. Dresden (Urteil vom 4. Juni 1908[2]) verneint das Eigentum des Bankiers und läßt es zugleich dahingestellt, ob der Bankier ein Pfandrecht erlangt habe. Dies erweckt den Anschein, als wolle es ebenfalls ein dingliches Recht des Bankiers in Abrede stellen. Seine Anschauung ist aber aus dem oben erwähnten Grunde auch abzulehnen.

Die Frage nun, welche Sicherungsart beim Vinkulationsgeschäft vorliegt, Pfandrecht oder fiduziarisches Eigentum des Bankiers, ist in der Literatur sehr bestritten. Beide Arten bezwecken eine Sicherung des Gläubigers; der wesentliche Unterschied zwischen Pfandrechtsbestellung und Sicherungsübereignung liegt nach der Ansicht des Reichsgerichts[3]) darin, daß in letzterem Falle die Uebergabe durch constitutum possessorium ersetzt werden kann.

Ein unbeschränktes Eigentum ohne obligatorische Bindung des Berechtigten im Gegensatz zum fiduziarischen[4]) also, nimmt Könige[5]) an, welcher erklärt: „Als von einer feststehenden Tatsache darf man mit den vorerwähnten Gutachten[6]) davon ausgehen, daß der Verkäufer seinem Bankier, von dem er vollkommen abhängig ist, die zur Erfüllung des Kaufvertrages von ihm bestimmte Ware . . . . zu unbeschränktem

[1]) Vgl. auch Breit, in LZ. 1908, S. 890 f.
[2]) in LZ. 1908, S. 886 ff.
[3]) ERG. Bd. 62, S. 128 ff.
[4]) s. darüber weiter unten.
[5]) In Gruch. Bd. 52, S. 294.
[6]) Gemeint sind die (a. a. O. S. 293) aufgeführten Gutachten der Handelskammern.

Eigentum übergibt.“ Wenn man die Gutachten auf diesen Punkt hin untersucht, so findet man, abgesehen davon, daß einige (so die Breslauer Gutachten vom 2. März 1897[1]), vom 27. April 1897[2]), vom 17. Januar 1902[3]) und vom 9. Dezember 1902[4]), ferner das Gutachten der Berliner Aeltesten vom 28. September 1903[5]) und das Gutachten der Berliner Handelskammer[6]) sich darüber überhaupt nicht auslassen, folgendes: Nur das Breslauer Gutachten vom 17. April 1902[7]) spricht davon, „daß der Verkäufer seinem Geldgeber das Eigentumsrecht an der zu liefernden Ware überträgt.“ Von einem unbeschränkten Eigentum ist also hier nicht ausdrücklich die Rede. Dagegen heißt es in dem Breslauer Gutachten vom 8. Januar 1903[8]): „ . . . . . gilt das Gut als dem Dritten (Geldgeber) verpfändet . . . “, und weiterhin: „Es wird . . . . dem Vinkulanten mit dem Gute für den Vorschuß ein Pfand bestellt . . . “ Ebenso erklären die Gutachten der Berliner Aeltesten vom 29. Februar 1904[9]) und vom 2. April 1904[10]), daß der im Auslande wohnende Verkäufer die zu liefernde Waren bei einem Bankier lombardiere, d. h. verpfände. Man erkennt aus dem Gesagten, daß Könige zu Unrecht die Gutachten als

---

[1]) In Riesenfeld, Breslauer Handelsgebräuche, Nr. 277 S. 95.

[2]) ibid. Nr. 278, S. 99.

[3]) ibid. n. F. Nr. 254, S. 95.

[4]) ibid. Nr. 296, S. 96.

[5]) Dove-Apt, 2. Folge, Nr. 112, S. 69.

[6]) Dove-Meyerstein, Nr. 560, S. 141.

[7]) Riesenfeld, a. a. O., Nr. 255, S. 95.

[8]) ibid. Nr. 257, S. 96.

[9]) Dove-Apt, 2. F., Nr. 111, S. 68.

[10]) ibid. Nr. 52, S. 34.

Beweismittel für seine Behauptung heranzieht. Daß die Tatsache des „unbeschränkten Eigentums“ nicht so „feststehend“ ist, wie Könige behauptet, geht ferner aus dem erwähnten Urteile des OLG. Dresden vom 5. Juli 1908[1]) hervor, welches ein Eigentum der Bank, sogar nur ein fiduziarisches, gänzlich verneint.

Ein unbeschränktes Eigentum des Bankiers besteht nicht; es ist vielmehr obligatorisch gebunden. Eine dingliche Wirkung der fiduziarischen Beredung besteht, wie Heymann[2]) ausführt, ohne weiteres nicht, da unser Recht ein durch Rechtsgeschäft beliebig herstellbares Treuhänderverhältnis nicht kennt; vielmehr läßt sich ein dinglicher Schutz im Einzelfalle nur durch andere, sonst zur Verfügung stehende Mittel, wie z. B. Bedingung, Veräußerungsbeschränkung, herstellen. Auch Schultze[3]) betont: „Die Bestimmung, daß der Fiduziar sein Eigentum nicht zu einem anderen als dem gesetzten Zwecke gebrauchen darf, wirkt nicht dinglich gegen Dritte[4]). Daß das BGB. das fiduziarische Eigentum anerkennt, geht aus § 223, Abs. 2 BGB. hervor, wo es ausdrücklich heißt: „Ist zur Sicherung eines Anspruchs ein Recht übertragen worden . . . . . “. Auch die Rechtsprechung[5]) wie

[1]) LZ. 1908, S. 886 ff.

[2]) In der Festschrift für Brunner, S. 516.

[3]) In Iher. Jahrb. 43, S. 9 f.

[4]) Derselben Ansicht auch Enneccerus, Das Bürg. Recht, S. 219; ferner Lehmann, Lehrb. des Handelsrechts, S. 649.

[5]) ERG. Bd. 2, S. 173 ff.; Bd. 13, S. 200 ff.; Bd. 26 S. 180; insbesondere Bd. 57, S. 175 ff.; Bd. 59, S. 146; in letzterer Entscheidung erkennt das RG. (7. Ziv.-Sen.) auch eine abstrakte Eigentumsübertragung zur Sicherung als rechtswirksames Geschäft an, und zwar nennt es diese „reine“ Sicherungsübereignung.

die Literatur[1]) sind im allgemeinen der Ansicht, daß Sicherungseigentum begründet werden könne, allerdings nur in der römischen Gestalt, die sich charakterisiert durch das vollwertige, unbeschränkte Eigentum des Fiduziars und seiner nur obligatorischen Verpflichtung, das Eigentum zu einem bestimmten Zwecke zu gebrauchen. Die Literatur erkennt aber nicht die Treuhänderschaft deutschen Gepräges an, bei welcher „die Rechtsmacht des Treuhänders von vornherein bei ihrer Verleihung in Anpassung auf den gesetzten Zweck eingeschränkt, auf das für den Zweck nötige Maß herabgesetzt wird."[2]) Die Anwendung der letzteren Auffassung auf das Eigentum ergibt, wie Schultze[3]) ausführt, ein resolutiv-bedingtes, gegen Dritte dinglich wirkendes Eigentum. Die Frage, ob das Eigentum des Bankiers beim Vinkulationsgeschäft sich als ein solches Eigentum zur treuen Hand, ein resolutiv-bedingtes Eigentum darstellt, wird zu verneinen sein. Denn es handelt sich bei dem Bankier nicht um eine „reine Treuhänderschaft", bei welcher die Rechtsmacht ihrem ganzen Inhalte nach einem vom Standpunkte ihres Trägers fremden, uneigennützigen Zwecke dient[4]), sondern um eine „gemischte Treuhänderschaft", bei welcher die dem Treuhänder zustehenden Rechte mit einem bestimmten Teile dem eigenen und nur mit dem überschießenden Teile nicht

[1]) Staudinger, Komm. III, Anm. 3b zu § 930; Planck, Komm. III, Anm. 4 zu § 930; Engelmann, S. 104; Düringer, in LZ. 1908, S. 97.

[2]) Schultze, a. a. O., S. 10.

[3]) a. a. O., S. 19 ff.

[4]) Schultze, a. a. O., S. 2.

dem eigenen Interesse ihres Trägers dienen sollen.[1]) Denn der Bankier will ja vor allem mittels der ihm vom Verkäufer überlassenen Ware den von ihm gegebenen Vorschuß erlangen, erst in zweiter Linie verwendet er sie im Interesse des Verkäufers. In einem solchen Falle aber kommt das Wesen der Treuhand nicht rein zum Ausdruck. Schultze[2]) selbst führt als Prototyp dieses wirtschaftlich wichtigen Falles die fiduziarische Uebereignung an. Mit dem Oberlandesgericht Dresden, das, wie erwähnt, ein Eigentum des Bankiers verneint, vertritt auch Kleiner einen, im Gegensatz zu Könige, das andere Extrem darstellenden Standpunkt. Er deduziert, es müsse in jedem einzelnen Falle geprüft werden, ob die Kontrahenten gemäß § 929 BGB. den Willen hatten, volles Eigentum zu übertragen. Aber, meint Kleiner weiter, selbst wenn diese Voraussetzung zutrifft, liege doch nur eine Pfandbestellung vor, weil sie den Inhalt des Eigentums stark beschränken. Als hauptsächlichste Beschränkung, die dem Eigentumsbegriff entgegenstehe, erachtet Kleiner die Verhaltungsmaßregeln, die der Verkäufer dem Bankier bezüglich der Ware gibt. Diese Argumentation Kleiner's ist verfehlt. Denn die Ware wird ja dem Bankier zu fiduziarischem Eigentum, also zur Sicherheit, übergeben. Bei dieser Sicherheitsübereignung sind aber die dingliche und die obligatorische Seite scharf zu trennen. Der Sicherheitseigentümer wird, wie oben ausgeführt, Eigentümer mit allen Befugnissen eines solchen. Mit

[1]) Schultze, l. c.
[2]) l. c.

Recht lehnt daher das Reichsgericht[1]) gegenüber einer Klage des Benefiziars die Ansicht ab, daß der Treuhänder „nur nach außen hin, Dritten gegenüber, dagegen nicht in seinem Verhältnis zu den Klägern Eigentümer geworden sei; in dieser Weise läßt sich das Eigentum nicht spalten." Jedoch im Verhältnis zu seinem Schuldner darf er das Eigentum nur zu dem Zwecke geltend machen, sich wegen seiner Forderungen Sicherung bezw. Befriedigung zu verschaffen. „Im Verhältnisse zu seinem Schuldner — obligatorisch — ist er also nicht befugt, sein Eigentum beliebig, willkürlich, schrankenlos geltend zu machen; im Verhältnisse zum Schuldner bestimmen sich seine schuldrechtlichen Befugnisse nach dem wirtschaftlichen Zwecke des Rechtsgeschäfts."[2]) So ist es nun gerade beim Vinkulationsgeschäfte, denn die beiden Kontrahenten sind sich einig darüber, daß der Bankier die Ware nicht als Eigentum behalten, vielmehr durch sie den von ihm gegebenen Vorschuß wieder erlangen will. Das kann aber nur dadurch geschehen, daß er sie dem Käufer gegen Zahlung des Kaufpreises anbietet. Somit liegt kein Hindernis für ein Eigentum des Bankiers vor, wie es Kleiner behauptet. Flechtheim[3]) sieht als die Regel das Sicherungseigentum an, Breit[4]) bezeichnet umgekehrt im Zweifel den Bankier als Pfandgläubiger. Ich möchte mich folgendermaßen entscheiden: Da die rechtlichen Voraussetzungen für die Begründung des Eigentums

[1]) ERG. 45, S. 82.
[2]) Hallbauer im Recht 1905, S. 634.
[3]) In Goldschmidts Z. Bd. 60, S. 124 u. Bd. 61, S. 514.
[4]) VG. S. 197.

bezw. des Pfandrechts des Bankiers, wie bewiesen, vorliegen, muß in kasuistischer Weise jedesmal untersucht werden, ob der Wille der Parteien auf Eigentumsübertragung oder Pfandbestellung gerichtet war. Ein obligatorisch unbeschränktes Eigentum des Bankiers erachte ich im Gegensatz zu Könige für ausgeschlossen, auch wenn es der Bankier im Vinkulationsbrief behauptet, ein fiduziarisches Eigentum im Widerspruch mit Kleiner und dem Oberlandesgericht Dresden für rechtlich zutreffend in allen Fällen, in denen die Parteien diesen Willen hatten und der Bankier, die für die Bestellung des dinglichen Rechts maßgebende Persönlichkeit (s. o.), es in seinem Vinkulationsbrief zum Ausdruck bringt. Es liegt kein Grund vor, an der Erklärung des Bankiers — selbstredend unter der Voraussetzung, daß er überhaupt die Ware bevorschußt hatte — zu zweifeln und, wie es Kleiner[1]) und OLG. Dresden[2]) tun, trotz dieser Erklärung das Eigentum glatt zu leugnen. Wenn andererseits der Bankier sich ausdrücklich als Pfandgläubiger bezeichnet, so ist er aus den erwähnten Gründen als solcher anzusehen und nicht, wie Könige es will, zum Eigentümer zu stempeln.[3]) Für den Fall endlich, daß der Bankier über sein dingliches Recht schweigt, ist m. E. der Bankier als fiduziarischer Eigentümer zu betrachten, weil (vgl. ob.) die rechtlichen Voraussetzungen für eine Eigentumsübertragung eher als für eine Pfandbestellung gegeben sind.

[1]) a. a. O., S. 31.

[2]) l. c.

[3]) Vgl. hierzu auch S. 24, Anm. 1 am Ende.

Mit Kleiner[1]) stimme ich darin überein, daß es nicht gleich ist, ob der Bankier Eigentümer oder Pfandgläubiger ist, wie es Breit und OLG. Dresden (Urteil vom 10. Mai 1906) behaupten. Denn als Eigentümer hat der Bankier z. B. für den Fall, daß die Ware durch Gläubiger des Verkäufers gepfändet werden soll, die Widerspruchsklage aus § 771 ZPO., als nichtbesitzender Pfandgläubiger, wenn also die Ware beim Käufer ist, nach § 805 ZPO. nur einen Anspruch auf vorzugsweise Befriedigung aus dem Erlöse. Ferner können die Gläubiger des Verkäufers, wenn der Bankier Eigentümer ist, nur den obligatorischen Anspruch auf Wiederverschaffung des Eigentums oder auf Zahlung der Summe, die beim Verkaufe übrig bleibt, pfänden lassen. Ist der Bankier Pfandgläubiger, so kann nur der Herausgabeanspruch gepfändet werden. (§ 886 ZPO.) Endlich ist der Bankier als Eigentümer im Konkurse des Verkäufers aussonderungsberechtigt, als Pfandgläubiger hat er nur ein Absonderungsrecht (§ 48 KO). Andererseits steht dem Verkäufer, wenn der Bankier Eigentümer ist, beim Konkurse desselben ein Aussonderungsrecht nicht zu, wohl aber dann, wenn der Bankier Pfandgläubiger ist.

b 1) Der Bankier als Erfüllungsgehilfe.

§ 7.

Nach der Erklärung der rechtlichen Verhältnisse, welche zwischen dem Bankier und dem Verkäufer hinsichtlich der Ware als solcher bestehen, ist die weitere Frage: Welches ist die Stellung des Bankiers

[1]) a. a. O. S. 32.

gegenüber dem Verkäufer, wenn er dem Käufer die Ware anbietet? Darüber, daß der Bankier die Ware dem Käufer anbieten soll, sind sich Verkäufer und Bankier einig; der erstere, um seinen Verpflichtungen aus dem Kaufvertrage nachzukommen, der letztere, um seinen Vorschuß wieder zu erhalten. Daher wird es vorkommen, daß der Bankier sich vom Verkäufer eine Vollmacht erteilen läßt, um hierdurch eine Legitimation zu haben, wenn er dem Käufer die Ware anbietet. Man erkennt also, daß der Bankier nicht in eigenem Namen, sondern als Stellvertreter des Verkäufers handelt. Auch für den Fall, daß der Bankier keine Vollmacht vom Verkäufer erhalten hat, läßt sich seine Stellung als Stellvertreter besonders daraus ersehen, daß er den vollen Betrag im Vinkulationsbriefe verlangt und dadurch zu erkennen gibt, daß er von den Wirkungen des Kaufes, insbesonders jeder Mängelhaftung, nicht betroffen werden will. Der Bankier handelt also nicht im eigenen Namen[1]), sondern im Namen des Verkäufers als dessen Vertreter und zwar m. E. in der Regel, ohne von dem Verkäufer zum Handeln bevollmächtigt zu sein, also als Vertreter ohne Vertretungsmacht im Sinne der §§ 177 ff. BGB. Der Bankier wird ja durch den Umstand, daß er selbst seinen Vorschuß wiedererlangen will, dazu bestimmt, im Namen des Verkäufers dem Käufer gegenüber tätig zu werden. Es widerspricht auch dem Begriffe des Stellvertreters

[1]) So Urteil des OLG. Dresden vom 10. Mai 1905 bei Breit, VG. S. 68 f.; Kleiner, a. a. O., S. 37; a. M. Staub, Komm. Anm. 66 zu § 373; Könige, a. a. O., S. 303; ERG. vom 31. März 1903, Bd. 54, S. 218.

nicht, daß die von ihm vorgenommene Handlung auch seinem eigenen Interesse dient.[1]) Der Bankier ist demnach als Erfüllungsgehilfe im Sinne des § 278 BGB. zu betrachten, da er zu den Leuten gehört, „die mit Willen des Schuldners entweder neben ihm oder anstatt seiner bei der Erfüllung seiner Verbindlichkeit tätig sind, also Erfüllungshandlungen vornehmen."[2]) Zu diesen Leuten gehören nicht nur die sogen. „Gehilfen", sondern auch die eigentlichen Stellvertreter, die bei Vornahme der Erfüllungshandlung eine von der des „Gehilfen" abweichende Stellung einnehmen.[3])

Wennzwar Flechtheim[4]) den Bankier auch als Erfüllungsgehilfen ansieht, so geschieht dies doch im Rahmen seiner Theorie von der Doppelanweisung. Darnach besteht das Wesen des Vinkulationsgeschäfts darin, daß es sich aus zwei vom Verkäufer ausgehenden Anweisungen zusammensetzt.[5]) Er faßt das Verhältnis

[1]) Vgl. Staudinger, Vorbemerk. zu § 164; zu weit geht es, wenn Fischer-Henle (in den Vorbemerk. zu § 164) ein ausschließliches Interesse des Vertretenen für erforderlich halten.

[2]) Vgl. Schollmeyer, Anm. 1b zu § 270; Planck, Anm. 2b zu § 278; Crome, II, § 157, II, 1b; Endemann, I, 2, § 116, Anm. 9; Dernburg, BR. II, 1, § 68, IIIa. Ders. Ans. auch Breit, VG. S. 213 f.; Flechtheim, a. a. O., S. 140.

[3]) Vgl. Oertmann, Anmerk. 2b zu § 278; auch Staudinger, (Anmerk. 2b zu § 278) vertritt die Ansicht, daß es gleichgültig sei, in welchem Rechtsverhältnisse die Hilfspersonen zum Schuldner stehen, da der Ausdruck des Gesetzes, „sich zur Erfüllung bedienen", nach dem Zwecke der Bestimmung des § 278 nicht zu eng ausgelegt werden darf.

[4]) In Goldschmidts Z., S. 140.

[5]) Auch Gareis, DJR., S. 399, folgt, freilich ohne nähere Begründung, der Flechtheim'schen Theorie von der Doppelanweisung.

zwischen Verkäufer und Bankier daher so, daß dieser vom Verkäufer angewiesen wird, die Ware dem Käufer zur Verfügung zu stellen. Die Flechtheim'sche Theorie ist nicht annehmbar. Denn nach § 783 BGB. ist eine Urkunde erforderlich, in welcher der Anweisende einen anderen zu leisten anweist. Eine solche Urkunde, durch welche der Bankier den Verkäufer anweist, dem Käufer zu leisten, liegt aber beim Vinkulationsgeschäfte nicht vor. Es fehlt also das Erfordernis der Schriftlichkeit der Anweisung. Flechtheim[1]) selbst erklärt, daß die Offerte auf zwei dingliche Geschäfte, Eigentumserwerb und Eigentumsübertragung, gerichtet ist. Eine Annahme der Anweisung im Sinne des § 784 BGB. sei nicht gewollt und — das gesteht er selbst ein — könne garnicht erfolgen, weil es an der Formvorschrift des § 784 Abs. 2 BGB., der Schriftlichkeit, fehle. Um eine juristisch-technische Anweisung handelt es sich also bei Flechtheim nicht, da weder eine Anweisungsurkunde vorhanden ist noch auch eine Annahme der Anweisung erfolgen soll. Nun gibt es freilich auch mündliche Anweisungen; aber bei diesen muß auf Grund allgemeiner Rechtsgrundsätze und aus dem nach dem Prinzipe der Vertragsfreiheit im Gebiete der Schuldverhältnisse zu unterstellenden Willen der Beteiligten festgestellt werden, ob ihnen rechtliche Wirkung zuzusprechen ist.[2]) Flechtheim baut nun seine Theorie gerade auf die juristisch-technische Anweisung im Sinne der §§ 783 ff. auf, deren Vorschriften sich nur auf schriftliche An-

[1]) a. a. O., S. 136.

[2]) Vgl. Fischer-Henle, Anm. 1 zu § 783; Oertmann, Vorbem. 26 zu § 783; Mot. S. 557 f.

weisungen beziehen. Der Flechtheim'schen Anweisung aber fehlt eben dieses wichtigste Erfordernis, die Schriftlichkeit, und deshalb muß seine Theorie abgelehnt werden.

c 1) Der Bankier als Zessionar bezw. Inkassomandatar.

Es ist nunmehr zu erörtern, welches die rechtliche Stellung des Bankiers zu dem Verkäufer in Ansehung des Kaufpreises ist. Auch hier stehen sich die Ansichten schroff gegenüber. Eine Zession der Kaufpreisforderung hält Flechtheim[1]) für ausgeschlossen, da sie, wie er meint, den tatsächlichen und rechtlichen Verhältnissen Gewalt antue. Denn der Bankier selbst berufe sich nicht auf die Zession. Man dürfe sie nicht „entgegen dem erkennbarem Willen des Vinkulanten fingieren," da tatsächlich bei der Vinkulation regelmäßig eine Abtretung nicht erfolgt sei. Hiernach darf m. E. Flechtheim eine Zession nicht vollständig leugnen. Denn wenn sie auch nicht „regelmäßig" erfolgt, so doch in gewissen Fällen, nämlich immer dann, wenn der Verkäufer dem Importeur ein Avis über die erfolgte Vinkulation sendet. Hierbei teilt er zugleich immer die Abtretung[2]) mit. Am Schlusse seiner Abhandlung[3]) gibt übrigens Flechtheim zu,

[1]) In Goldschmidts Z. Bd. 60 S. 128.

[2]) So findet sich in dem Avis der Husiatyner Bank folgender Passus: „. . . . Die Ihnen abgeladene Sendung wurde von mir an die Firma X Y verpfändet und an diese Firma habe ich auch den ganzen Fakturenbetrag gegen bereits empfangene Zessionsvaluta zediert . . . ." (Vgl. Breit VG. S. 226)

[3]) a. a. O. S. 162.

daß nicht selten mit der Vinkulation eine Zession des Anspruchs auf den Kaufpreis Hand in Hand gehe. Flechtheim selbst operiert auch hier wieder mit seiner Doppelanweisungstheorie, und zwar soll der Bankier hinsichtlich des Kaufpreises Anweisungsempfänger sein. Da jedoch der Verkäufer nur selten dem Käufer von der erfolgten Vinkulation mittels Avis Mitteilung macht, eine Annahme durch schriftlichen Vermerk (§ 784 Abs. 2 BGB.) überhaupt nicht erfolgt, vertritt Flechtheim[1]), um seine Theorie aufrecht erhalten zu können, die Auffassung, daß beim Fehlen eines Avis dem Käufer „durch den Bankier als Boten des Verkäufers" die Ermächtigung zur Zahlung des Kaufpreises übermittelt werde. Diese Auffassung ist durchaus gekünstelt, sodaß Flechtheim's Theorie auch für diesen Punkt abgelehnt werden muß.

Im Gegensatz zu Flechtheim, der eine Zession des Kaufpreises seitens des Verkäufers an den Bankier stets verneint, hält Breit diese immer für vorliegend: „Mit jeder Vinkulation ist implicite eine Abtretung der Kaufpreisforderung verbunden"[2]). Zur Begründung dieser seiner Ansicht führt Breit aus, auf den Inhalt der Vinkulationsbriefe käme es in dieser Beziehung garnicht an, ob sie die Abtretung erwähnten oder nicht; entscheidend seien vielmehr die tatsächlichen Vorgänge. — Auch ich bin dieser Meinung, leite aber daraus ganz andere Konsequenzen ab als Breit. Dieser behauptet, der Bankier „denke" stets an eine Abtretung der Forderung, wenn er sich das Recht

[1]) a. a. O. S. 159.
[2]) VG., S. 226.

ausbedingt, den Kaufpreis beim Käufer zu erheben. Ja, das „Denken“ nützt dem Bankier doch nicht viel; liegen die tatsächlichen Verhältnisse so, daß der Bankier nur daran denkt, sich die Forderung zedieren zu lassen, so kann daraus nicht geschlossen werden, daß eine Zession vorliegt. Weiter erklärt Breit, der Bankier werde sich die Forderung abtreten lassen, wenn er ein „vorsichtiger Vorschußgeber“ ist; denn der vorsichtige Bankier müsse damit rechnen, daß der Käufer die Vinkulation ablehnt. Es entspräche daher dem Interesse des Bankiers, sich die Forderung abtreten zu lassen; schaden könne es ihm ja nichts, nur nützen. Auch diese Argumentation Breit's scheint mir verfehlt. Denn wenn die tatsächlichen Verhältnisse derart sind, daß der Bankier „unvorsichtig“ ist, sich genügend gesichert glaubt durch eine Verpfändung bezw. fiduziarische Uebereignung der bevorschußten Ware und daher nicht einmal daran „gedacht“ hat, sich die Forderung abtreten zu lassen, darf man da von einer erfolgten Zession reden? Das heißt m. E. nicht die tatsächlichen Verhältnisse berücksichtigen, sondern sie mißachten. Ich meine daher, man wird auch in diesem Punkte kasuistisch vorgehen müssen. Denn wir haben eben nicht ein rechtlich scharf umrissenes Rechtsgebilde mit einheitlicher Regelung, wir haben nicht „das“ Vinkulationsgeschäft, sondern nur ein „sogenanntes“ Vinkulationsgeschäft und müssen daher bei der Untersuchung seiner rechtlichen Natur alle vorhandenen tatsächlichen Vorgänge ins Auge fassen. Es ist also Breit's Ansicht insoweit abzulehnen, als er eine Zession in allen Fällen beim Vinkulationsgeschäft annimmt.

Wenn nun tatsächlich eine Abtretung der Kaufpreisforderung erfolgte, qualifiziert sich diese rechtlich als solche? Nicht richtig ist die Meinung Kleiner's[1]), der Bankier könne echter Zessionar deshalb nicht sein, weil dadurch der Verkäufer seinen Anspruch auf den den effektiven Vorschuß übersteigenden Teil des Kaufpreises verlieren und die persönliche Schuld des Verkäufers gegen den Bankier erlöschen würde. Beide Bedenken Kleiners werden nämlich hinfällig, wenn man die Zession nicht sowohl auf den ganzen Kaufpreis erstreckt als vielmehr nur auf denjenigen Teil desselben, welcher dem vom Bankier gezahlten Vorschuß entspricht. Wenn Kleiner[2]) ferner behauptet, Abtretung und Vollmacht bezüglich derselben Forderung schließen sich völlig aus, so ist auch das nicht richtig. Denn als causa der Abtretung kann, wie das Reichsgericht[3]) ausdrücklich hervorhebt, bei der Mannigfaltigkeit des Zessionsgrundes auch sehr wohl die Vollmacht in Frage kommen, wie es beim Vinkulationsgeschäft der Fall ist. Nur in Höhe des Vorschusses also wird der Bankier Zessionar und tritt als neuer Gläubiger an die Stelle des bisherigen, des Verkäufers (§ 398 BGB). Bezüglich des Ueberschusses, den der Verkäufer von dem Bankier herausbekommen will, hat der Bankier die Stellung des Inkassomandatars. Er soll ja auch den Ueberschuß einziehen und dem Verkäufer übermitteln, und zwar ist ihm, dem mit dem Inkasso Beauftragten, die Befugnis erteilt, dies im Namen des Verkäufers zu

[1]) a. a. O., S. 39.
[2]) a. a. O., S. 41 f.
[3]) ERG. Bd. 53, S. 418; vgl. auch Engelmann, S. 232.

tun. Er hat daher neben dem Auftrage zugleich auch die Vollmacht zum Inkasso. In allen den Fällen aber, in welchen den tatsächlichen Verhältnissen gemäß eine Zession nicht erfolgt ist, hat der Bankier nur die Stellung des Inkassomandatars[1]).

bb. Die rechtlichen Beziehungen zwischen Bankier und Käufer.

§ 9.

Wir wollen nunmehr die rechtlichen Verhältnisse betrachten, die zwischen dem Bankier und dem Käufer obwalten. Es sei hierbei zunächst Stellung genommen zu der Kommissionstheorie, die Trumpler[2]) für das Vinkulationsgeschäft aufgestellt hat. Trumpler trennt scharf zwei Rechtsverhältnisse: den zwischen den ursprünglichen Kontrahenten geschlossenen Kaufvertrag, demzufolge der Käufer dem Verkäufer zu zahlen und Mängelansprüche etc. geltend zu machen habe, und ein Kommissionsgeschäft, wonach der Käufer durch Abnahme der Ware Kommissionär des Bankiers werde. Die Kommission soll freilich nicht auf Kauf oder Verkauf gemäß § 383 HGB. gerichtet sein, sondern nach § 406 HGB. auf ein „Geschäft anderer als der im § 383 bezeichneten Art". Die Kommission soll ferner alternativ sein, „der Empfänger soll entweder für die Ware den vinkulierten Betrag anschaffen und ihn an die bezeichnete Adresse senden, oder er soll die Ware zur Verfügung des Vinkulanten halten".

[1]) So auch Kleiner, a. a. O., S. 42.
[2]) In Holdheins Mtschr., Bd. XII, S. 269.

Als Kommissionär des Bankiers soll daher der Käufer alle Rechte und Pflichten eines solchen haben. Wenn der Empfänger über die Ware verfüge, werde die erste Alternative der Kommission erfüllt, und damit der vinkulierte Betrag fällig. Nach Trumpler hat also der Käufer die Stellung eines Kommissionärs des Bankiers im Sinne des § 406 HGB. Nach § 406 aber soll der Kommissionär ein Geschäft „für Rechnung eines anderen in eigenem Namen" schließen. Es ist nicht zu ersehen, welches Geschäft der Käufer für Rechnung des Bankiers in eigenem Namen schließt; denn als ein Geschäft im Sinne des § 406 HGB. ist es doch weder zu betrachten, wenn der Käufer den Vinkulationsbetrag zahlt, noch wenn er die Ware zur Verfügung des Bankiers hält.[1]) Der Käufer übernimmt es nach Trumplers Konstruktion auch garnicht, das Geschäft zu schließen, vielmehr liegt nur auf Seiten des Bankiers der Vertragswille vor; dieser will nur seinerseits den Käufer dazu verpflichten. Auf diese Weise aber kommt ein Kommissionsvertrag nicht zustande. Es müßte ferner, da ein Dritter, mit dem der Käufer als Kommissionär das Geschäft abschließen sollte, nicht vorhanden ist, von Anfang an der Selbsteintritt des Käufers gemäß § 400 HGB. ins Auge gefaßt sein.[2]) Da Trumpler dem Käufer alle Rechte und Pflichten des Kommissionärs zuerteilt, müßte er ihm folgerichtig auch die ihm nach § 394 HGB. zustehende Provision gewähren. Der Käufer würde demnach berechtigt sein, einen Teil des Kaufpreises

[1]) Gegen Trumpler auch Flechtheim, in G. Z., S. 133 f.

[2]) So auch Kleiner, a. a. O., S. 44.

für sich als Provision zu behalten.[1]) Auf diese Weise würde der Bankier, der doch den gesamten Kaufpreis vom Käufer erlangen will, geradezu seinen Interessen zuwiderhandeln. Die Trumplersche Konstruktion ist also abzulehnen.

Außer von Breit und Flechtheim (s. o.) wird die Kommissionstheorie auch von Lehmann[2]) bekämpft, der ausdrücklich gerade beim Vinkulationsgeschäft eine Kommission nicht für vorliegend hält. Angeschlossen haben sich Trumpler dagegen Düringer-Hachenburg.[3]) Auch nach ihrer Ansicht erteilt der Bankier dem Käufer einen Kommissionsauftrag, und zwar ist mit der Annahme der Ware zugleich auch die Offerte zum Abschluß des Kommissionsvertrages angenommen. Nunmehr hat der Käufer die facultas alternativa, entweder den Kaufpreis zu zahlen oder die Ware zur Verfügung des Kommittenten und Vinkulanten zu halten. Düringer-Hachenburg unterscheiden demnach wieder das Recht des Käufers, den Kommissionsantrag abzulehnen und das Zurverfügunghalten der Ware für den Bankier, machen also die Trumplersche Konstruktion noch komplizierter. Sie ist daher erst recht nicht zu billigen[4]).

Wie ist nun die Frage nach den rechtlichen Beziehungen zwischen dem Bankier und dem Käufer zu entscheiden?

---

[1]) Sehr treffend bemerkt Breit (VG. S. 94), es könnte dies vielleicht ein Weg sein, „um die Importeure mit dem Vinkulationsgeschäft etwas zu versöhnen".

[2]) Lehrb. d. HR., S. 803, Anm. 3.

[3]) Komm. III, S. 351 f.

[4]) Gegen Düringer-Hachenburg auch Breit, VG., S. 94 f.

Hierbei ist zunächst zu erörtern: Ist der Bankier gegenüber dem Käufer leistender Dritter im Sinne des § 267 BGB. oder nicht? Flechtheim[1]) bestreitet dies, und zwar deshalb, weil die vom Bankier gestellten Bedingungen im Rahmen der ursprünglich zu erfüllenden Verbindlichkeit, des Kaufvertrages, liegen. Daß dieser Grund nicht stichhaltig ist, erkennt auch Kleiner[2]) an, der richtig bemerkt, daß die Bedingung des Bankiers, die volle Vinkulationssumme an ihn zu zahlen, von dem Kaufvertrage stark abweicht. Kleiner leugnet aber auch, daß der Bankier Dritter im Sinne von § 267 BGB. sei, und begründet dies damit, daß der nach § 267 Leistende nicht im Namen eines anderen die Leistung anbieten dürfe. Dies ist jedoch m. E. nicht richtig, obwohl in der Tat die Literatur dieser Ansicht zu sein scheint. Denn Staudinger[3]) erklärt: „Nicht unter § 267 fallen die Leistungen im Namen des Schuldners (Stellvertretung)"; ebenso Schollmeyer[4]): „Wer als offener Stellvertreter des Schuldners bei der Zahlung auftritt, ist nicht Dritter". Auch Oertmann[5]), Crome[6]), Endemann[7]) vertreten dieselbe Ansicht. Dagegen erwähnt Planck[8]) eine solche Einschränkung nicht. Ebenso ist auch in den Motiven zu § 267[9]) nichts davon gesagt, daß § 267 eine Leistung des Dritten im eigenen Namen

[1]) a. a. O., S. 131.
[2]) a. a. O., S. 43.
[3]) Kommentar, Erl. 2 zu § 267.
[4]) Anm. 2 zu § 267.
[5]) Anm. 2a zu § 267.
[6]) System II, § 154, Not. 11.
[7]) Lehrb. I, § 110, Anm. 4a.
[8]) Bem. zu § 267.
[9]) II, S. 86 ff.

zur Voraussetzung habe. Ich schließe mich Breits[1]) Ansicht an, die dahin geht, durch § 267 werde allein die Frage entschieden, wann der Gläubiger die Leistung eines Dritten annehmen muß und wann nicht; dagegen sei es gleichgültg, ob der Dritte im Namen oder in Stellvertretung des Schuldners zu handeln vorgibt. Meiner Ansicht nach ist also der Bankier erfüllender Dritter im Sinne von § 267[2]), aber er handelt dabei nicht im eigenen Namen, sondern, wie oben ausgeführt, als Stellvertreter des Bankiers ohne Vertretungsmacht. Daher stimme ich mit Kleiner[3]), der auch die Stellvertretereigenschaft des Bankiers annimmt, aber, im Gegensatz zu mir, deshalb sein Eintreten nach § 267 leugnet, darin überein, daß der Bankier die Ware nicht selbständig dem Käufer anbietet. Es erfolgt weder ein neuer Antrag durch den Bankier, noch wird etwa ein neuer Vertrag zwischen ihm und dem Verkäufer geschlossen. Diese Anschauung kommt auch zum Ausdruck in dem Urteil des OLG. Dresden vom 10. Mai 1906[4]), wo es heißt: „ . . . sie (die Bank) trägt dem Käufer . . . nicht den Abschluß eines neuen Kaufes über die bereits . . . verkaufte Ware im eigenen Namen oder ihren Eintritt in den alten Kauf anstelle des Verkäufers an . . . "[5]) Auch das OLG. Breslau[6])

[1]) VG., S. 184.

[2]) So auch Breit, l. c.; OLG. Dresden (Urt. v. 10. Mai 1906) bei Breit, VG., S. 72; a. M. außer Flechtheim, Kleiner, auch Könige, a. a. O., S. 303.

[3]) a. a. O., S. 43.

[4]) Bei Breit, VG., S. 72.

[5]) Vgl. auch ERG. v. 29. Okt. 1907 in LZ. 1908, S. 167 ff.; Urt. d. OLG. Dresden vom 15. Mai 1907 bei Breit, S. 82 ff.

[6]) Urt. vom 8. Januar 1907 im R. 07, Sp. 124, Nr. 135 (Excerpt.)

scheint diesen Standpunkt zu vertreten, denn es erklärt, wenn ein Dritter für den Schuldner leiste, „so behält der Empfänger trotz der Verklausulierung (Vinkulation) die Ansprüche gegen den Vertragsgenossen". Das Oberlandesgericht ist also offenbar auch der Ansicht, daß der Bankier nicht im eigenen Namen, vielmehr als Stellvertreter handelt. Abzulehnen ist daher nach meiner Konstruktion die entgegengesetzte Meinung des Reichsgerichts[1]), des OLG. Dresden (Urt. vom 20. Juni 1907)[2]), das die Beweisführung des Reichsgerichts vollkommen akzeptiert, und Königes.[3])[4])

c) Die Einwirkung der Vinkulation auf den zugrundeliegenden Kaufvertrag.

aa. Die rechtlichen Beziehungen zwischen Bankier und Verkäufer.

§ 10.

Bei Beantwortung der Frage, welcher Art die Rechtsbeziehungen zwischen dem Bankier und dem Verkäufer sind, die durch den Eintritt des Bankiers mit Rücksicht auf den Kaufvertrag sich ergeben, sind die im ersten Teile der Darlegungen gefundenen Ergebnisse zu verwenden. Da wir ein dingliches Recht des Bankiers beim Vinkulationsgeschäft als notwendig und vorhanden annehmen, so hat der Bankier für den dem Verkäufer geleisteten Vorschuß durch die Ware, sei es als fiduziarischer Eigentümer

[1]) ERG., Bd. 54, S. 217.
[2]) Bei Breit, VG., S. 81 f.
[3]) In Gruch. Bd. 52, S. 295 ff.
[4]) Ueber die Breit'sche Ablösungstheorie s. unten.

oder Pfandgläubiger, Sicherheit. Der Bankier handelt ferner nach §§ 177 ff. BGB. im Namen des Verkäufers als dessen Stellvertreter ohne Vertretungsmacht. Ist der Bankier, was, wie erwähnt, vorkommt, durch den Verkäufer bevollmächtigt worden, frei über die Ware zu verfügen, so darf er sie mit beliebigen Bedingungen belasten bezw. diese wieder lösen, die Vinkulation also ohne Zustimmung des Verkäufers aufheben[1]). Nach § 276 BGB. hat der Bankier bei seiner Tätigkeit Vorsatz und jede Fahrlässigkeit zu vertreten. In seiner Stellung als Zessionar schließlich tritt der Bankier — in Höhe seines Vorschusses (vgl. ob.) — als Gläubiger an die Stelle des Verkäufers. Dieser hat ihm nach § 403 BGB. eine öffentlich beglaubigte Urkunde über die Abtretung auszustellen. Im Falle des § 409 Abs. 2 BGB., wenn also der Verkäufer dem Käufer die Zession angezeigt hat, kann die Anzeige nur mit Zustimmung des Bankiers zurückgenommen werden.

bb. Die rechtlichen Beziehungen zwischen Bankier und Käufer.

§ 11.

Bei weitem komplizierter als die vorangegangene Untersuchung der rechtlichen Beziehungen zwischen Bankier und Verkäufer mit Rücksicht auf den Kaufvertrag gestaltet sich die Prüfung der rechtlichen Verhältnisse zwischen Bankier und Käufer. Es handelt

[1]) Vgl. Breit, VG., S. 86; Kleiner, a. a. O., S. 45.

sich hier darum, zu entscheiden, wie sich der Käufer gegenüber der mit dem dinglichen Rechte des Bankiers belasteten, der „vinkulierten“ Ware verhalten muß. Breit[1]) vertritt sogar die Ansicht, das juristische Problem des Vinkulationsgeschäftes lasse sich in der Frage zusammenfassen: „Welche Verpflichtungen hat der Importeur, wenn er die ihm vom Vinkulanten zugerollte Ware verwendet?“ Es sei hier zunächst die Entscheidung des Reichsgerichts vom 31. März 1903[2]) kurz dargelegt, weil diese in ihrer Begründung die Auffassung des Reichsgerichts von den rechtlichen Verhältnissen des Vinkulationsgeschäfts zum Ausdruck bringt, jene Entscheidung, von der ja der Streit um das Vinkulationsgeschäft in der Wissenschaft seinen Ausgang genommen hat.

Der Tatbestand war kurz folgender: Zwischen dem Kaufmann B und der Beklagten war ein Kaufvertrag geschlossen worden, demzufolge ersterer eine Quantität Mais an die Beklagte leisten sollte. Nach dem diese einen Teil der Ware empfangen hatte, erhielt sie später weitere 2 Waggons Mais und zugleich ein als Vinkulationsbrief bezeichnetes Schreiben, in welchem ihr der Kläger unter Hinweis auf den zwischen ihr und B geschlossenen Kaufvertrag die zwei Waggons anbot, unter der Bedingung, daß die Beklagte an ihn zahle, andernfalls die Ware zu seiner Verfügung halte. Die Beklagte verwendete die Ware für sich. Eine nochmalige Zahlung an den Kläger verweigerte sie, da sie bereits an B gezahlt habe. — Die Vorinstanzen

[1]) In Holdheims Mtschr. 1908 S. 63.

[2]) Bd. 54 S. 213 ff.

wiesen die Klage ab, das Reichsgericht gab ihr statt und zwar aus folgenden Gründen:

Die Beklagte ersah aus dem Frachtbrief, daß nicht B der Absender war; den Zusammenhang zwischen der Sendung und dem zwischen ihr und B bestehenden Vertragsverhältnisse konnte sie zwar vermuten, seine rechtliche Natur jedoch nicht erkennen. Einen Grund, den Kläger als Bevollmächtigten des Verkäufers anzusehen, der dessen Schuld tilgen wolle, hatte sie nicht. Die Aufklärung brachte der Vinkulationsbrief, in welchem der Kläger ausdrücklich erklärte, er habe die Verfügung über die Ware; er bot nun die Ware an „unter dem Beding der Bereitwilligkeit", an ihn zu zahlen. „Die Offerte war also auf die Erfüllung der Verbindlichkeit eines Dritten aus den Mitteln des Offerenten gegen eine diesem zu gewährende Leistung gerichtet." Die Beklagte durfte sich die Ware nicht zueignen, denn „sie hatte kein Recht an den beiden vom Kläger ihr zugesendeten Quantitäten Mais, sondern ihr standen nur rein persönliche Ansprüche gegen ihren Verkäufer auf generisch bestimmte Leistungen desselben zu, er seinerseits aber leistete nicht. Die Zuwendung charakterisierte sich als Leistung eines anderen". Wollte die Beklagte die Bedingung des Klägers nicht annehmen, so konnte sie die Offerte ablehnen, mußte sich aber dann auch jeder Verfügung über die Ware enthalten. Ob B dem Kläger die Kaufpreisforderung zediert habe, sei gleichgültig, da der Kläger seine Ansprüche nicht aus denen des B herleitet, „sondern er stützt sich auf die ihm zustehende Verfügung über die Ware und unmittelbar auf das im Anschluß hieran durch sein briefliches Angebot

an die Beklagte mit dieser angebahnte Vertragsverhältnis". Die Frage, ob etwa das Verhalten der Beklagten als unerlaubte, zum Schadensersatz verpflichtende Handlung anzusehen wäre, sei zu verneinen, da nach dem Inhalte der Offerte die Annahme derselben durch Verwendung der Ware seitens der Beklagten erfolgen sollte und sie sich daher sagen mußte, daß hierdurch und durch ihr Schweigen der Kläger die Annahme der Offerte als erfolgt betrachten mußte.

Das Reichsgericht vertritt also die Ansicht, daß der Bankier eine neue Offerte mache, die durch Verwendung der Ware angenommen werde, konstruiert somit ein Vertragsverhältnis zwischen dem Käufer und dem Bankier. Eine entgegengesetzte Entscheidung, die das Reichsgericht am 29. Oktober 1907[1]) fällte, begründet es mit dem abweichenden Inhalte des Vinkulationsbriefes. Diese Begründung ist nicht zutreffend, weil der Vinkulationsbrief bei seiner ganz mannigfaltigen Fassung (vgl. S. 3 ff) als unbedingtes Beweismittel nicht dienen kann. Der Anschauung des Reichsgerichts hat sich in mehreren Urteilen das Oberlandesgericht Dresden[2]) angeschlossen, während das Oberlandesgericht Breslau[3]) dem Reichsgericht

[1]) In LZ. 1908, S. 167 ff.

[2]) So Urteil vom 10. Mai 1906 bei Breit, VG., S. 68 ff.; Urteil vom 1. Oktober 1906, a. a. O., S. 76 ff.; Urteil vom 20. Juni 1907, a. a. O., S. 81 ff.; Urteil vom 15. März 1907, a. a. O., S. 82 ff. Aus diesen Urteilen ergibt sich, daß das Oberlandesgericht Dresden dem Reichsgericht folgt, insofern als eine Abweisung des Bankiers immer damit begründet wird, daß der Fall anders läge als in dem vom Reichsgericht entschiedenen Tatbestande.

[3]) Urt. v. 8. Jan. 1907, i. Recht 1907, S. 124, Nr. 135.

nicht folgt. Auch Könige[1]) steht auf dem Standpunkte des Reichsgerichts, den er in seinem Aufsatze zu rechtfertigen sucht.

Die Ansicht des Reichsgerichts und seiner Anhänger ist deshalb abzulehnen, weil, wie oben erörtert worden ist, der Bankier garnicht selbständig dem Käufer ein Angebot macht, es sich also nicht um eine neue Offerte handelt; durch ihre Annahme kann daher auch nicht ein neuer Vertrag zwischen dem Bankier und dem Käufer entstehen.

Eine neue Theorie, die dem Vinkulationsgeschäft gerecht werden will, hat Breit[2]) aufgestellt, die sogenannte Ablösungstheorie[3]). Darnach hat die Offerte des Bankiers einen doppelten Inhalt, nämlich: als Erfüllungsgehilfe des Verkäufers bietet der Bankier die Ware an, um den Kaufvertrag zu erfüllen; diese Offerte nennt Breit die „Erfüllungsofferte". Außerdem bietet der Bankier die Ware als Pfandgläubiger — dies ist er ja nach Breits Ansicht im Zweifel (s. o.) — dem Käufer an, um das auf ihr lastende dingliche Recht abzulösen; das ist Breits „Ablösungsofferte". Der Käufer ist nun, wenn er die Ware verwendet, zur Zahlung des effektiven Vorschusses verpflichtet, wodurch er das Pfandrecht des Bankiers ablöst. Breit[4]) begründet dies folgendermaßen: Nach § 267 BGB.

[1]) In Gruch. Bd. 52, S. 286 ff.

[2]) VG., S. 212 ff.

[3]) Die Breit'sche Theorie wird übrigens als eine glückliche Lösung anerkannt von der Redaktion des Jahrbuchs des deutschen Rechts (6. Jahrg., S. 683); als zutreffend von Bovensiepen, im Jur. Lit. Bl. (1908, Bd. 20, S. 212) und von Freund in einer Rezension in DJZ (13. Jahrg. 1908, S. 1409).

[4]) VG., S. 207 ff.

müsse der Bankier die Leistung der Summe, die der Verkäufer ihm schuldet, auch vom Käufer annehmen. Da ferner das Kaufverhältnis zwischen Verkäufer und Käufer durch die Grundsätze von Treu und Glauben bestimmt sei, würde der Verkäufer schikanös, wider die guten Sitten nach § 138 BGB. handeln, falls er der Leistung des Käufers widerspräche. Der Bankier seinerseits dürfe ebenfalls nach den Grundsätzen von Treu und Glauben die Ablösung des dinglichen Rechtes durch den Käufer nicht ablehnen und zwar aus § 162 BGB. Denn „das Erlöschen des Pfandrechts hängt ab von dem Erlöschen der durch Pfand gesicherten Forderung. Der Bankier, der die Zahlung des Importeurs ablehnt, um sich sein Recht an der Ware zu erhalten, handelt wider Treu und Glauben. Und er muß sich folglich so behandeln lassen, als wäre sein dingliches Recht erloschen".

Es läßt sich nicht erkennen — und das ist der Haupteinwand, den man der Breitschen Theorie entgegensetzen muß — aus welchem Grunde für den Käufer eine Vertragspflicht bestehen soll, warum die Offerte des Bankiers einen Vertrag zwischen ihm und dem Käufer notwendig herbeiführen müsse, da doch, wie bereits ausgeführt worden ist[1]), der Bankier dem Käufer gegenüber lediglich als Stellvertreter des Verkäufers auftritt, ihm also nicht selbständig die Ware anbietet. In seiner Kritik hält Flechtheim[2]) dies auch Breit entgegen. Breit[3]) jedoch erwidert hierauf nicht mit rechtlichen Auseinandersetzungen, meint viel-

[1]) S. 44 f.
[2]) G. Z. Bd. 61 S. 515.
[3]) In Holdheims Mtschr. 08 S. 69.

mehr, man dürfe nicht „neueren wirtschaftlichen Erscheinungen gegenüber auf das geschriebene Recht verweisen . . .“, es gelte hier Recht zu schaffen, da juristische Konstruktionen nichts nützten. Daß Breit hiermit den Einwand nicht beseitigt, liegt auf der Hand: er erkennt selbst, daß seine Lösung hier versagt, da sie sich auf das geltende Recht nicht zu stützen vermag. Auch das Oberlandesgericht Dresden (Urt. v. 1. Okt. 1906[1]) ist gegen Breits Ansicht, wenn es erklärt: „Die Verpflichtung zur Erstattung des Vorschusses konnte der Beklagten (d. i. dem Käufer) von der Klägerin (d. i. der Bank) nicht durch deren einseitige Erklärungen auferlegt werden. Welche Folgen ein Eingriff in ihre Rechte haben würde, hatte nicht sie zu bestimmen, sondern richtet sich nach den hierüber bestehenden gesetzlichen Vorschriften. Die von der Klägerin gewünschte Wirkung, daß die Beklagte durch Behalten der Ware zur Bezahlung des von jener auf sie gegebenen Vorschusses verpflichtet werde, trat . . . . nur dann ein, wenn sich die Beklagte dem Verlangen der Klägerin unterwarf. Eine solche Unterwerfung ist aber in der unberechtigten Verfügung über die Ware nicht zu erblicken . . .“

Daß die Breit'sche Ablösungstheorie auch praktisch versagt, weist Kleiner[2]) für den Fall nach, daß der effektive Vorschuß größer ist als der wirkliche Wert der Ware. Denn dann müßte ja der Käufer dem Bankier eine Summe zahlen, die den Wert der Ware übersteigt. In einem anderen Falle erkennt

[1]) Bei Breit, VG. S. 78.

[2]) a. a. O., S. 49.

Breit[1]) selbst, daß seine Lösung praktisch nicht befriedigt, nämlich dann, wenn der Bankier dem Verkäufer auf verschiedene Lieferungen an verschiedene Importeure Vorschüsse gegeben hat. Denn dann müßte nach § 1222 BGB. die Ware für die ganze Forderung, die doch weit über ihren Wert hinausgeht, haften, es sei denn, der Käufer weist nach, daß der Bankier bereits aus anderen Waren befriedigt ist.

Wie sich aus den bisherigen Erörterungen ergibt, stehen dem Bankier vertragliche Ansprüche nicht zu, wenn der Käufer die Ware verwendet, ohne auf die erfolgte Vinkulation Rücksicht zu nehmen; es kommen also nur außervertragliche Ansprüche für ihn in Betracht. Zunächst muß der Käufer das dingliche Recht des Bankiers an der in seinen Besitz gelangten Ware beobachten. Verwendet er daher die vinkulierte Ware, so kann der Bankier als Eigentümer oder Pfandgläubiger in erster Reihe Ansprüche aus dem Eigentum (§§ 985 ff. BGB.) geltend machen. Daß er diese Ansprüche auch als Pfandgläubiger hat, ergibt sich aus § 1227 BGB., der dem in seinem Rechte beeinträchtigten Pfandgläubiger entsprechende Ansprüche zuerkennt, wie sie dem Eigentümer gegeben sind. Da dem Käufer die Ware entweder vom Bankier selbst zugesandt wurde oder doch mit dessen Willen in seinen Besitz gelangte, ist der Fall des § 992 BGB. (Verschaffung des Besitzes durch verbotene Eigenmacht oder durch eine strafbare Handlung) nicht gegeben[2]). Daher kann von ihm Schadensersatz nach § 823

[1]) VG., S. 253.

[2]) Vgl. Flechtheim, GZ., Bd. 60, S. 148.

Abs. 1 BGB. nur unter den erschwerenden Voraussetzungen der §§ 989 und 990 BGB. verlangt werden, d. h. also dann, wenn infolge eines Verschuldens seinerseits die Sache von ihm nicht herausgegeben werden kann, und zwar haftet er hier dem Eigentümer vom Eintritte der Rechtshängigkeit an, und ferner, wenn er beim Erwerbe des Besitzes nicht in gutem Glauben war, wobei er von der Zeit des Erwerbes an haftet. Wenn daher der Käufer das dingliche Recht des Bankiers kannte und trotzdem die Ware verwendete, so wird er schadensersatzpflichtig, dagegen nicht, wenn er, ohne grob fahrlässig zu handeln, annahm, er sei auf Grund des Kaufvertrages zur Veräußerung der Ware berechtigt. Der Bereicherungsanspruch des Bankiers bleibt natürlich nach §§ 812 ff. BGB. bestehen. In dem zuletzt erwähnten Falle, in welchem der Käufer die Ware veräußerte, ohne das dingliche Recht des Bankiers zu kennen, greift, vorausgesetzt, daß der Käufer weder an den Verkäufer noch an den Bankier gezahlt hat, bezüglich des Bereicherungsanspruches der § 816 Abs. 1 BGB. Platz. Hiernach ist der Käufer, der als Nichtberechtigter eine Verfügung über die Ware trifft, die dem Berechtigten gegenüber wirksam ist — das dingliche Recht des Bankiers erlischt ja nach § 936 BGB. — zur Herausgabe des durch die Verfügung Erlangten verpflichtet. Kannte der Käufer das dingliche Recht des Bankiers an der Ware bei dem Empfange der ihn bereichernden Summe oder erhielt er später Kenntnis davon, dann bestimmt sich der Umfang des Herausgabeanspruches nach § 819 BGB. Keinesfalls kann freilich der Bankier mehr verlangen, als den

tatsächlich von ihm gezahlten Vorschuß[1]). Denn darüber hinaus würde er selbst wieder sine causa bereichert sein. Wenn ferner der Käufer, ohne das dingliche Recht des Bankiers zu kennen, den Kaufpreis dem Verkäufer zahlt und die Ware veräußert, dann freilich liegt ein Bereicherungsanspruch des Bankiers nicht vor, denn der Käufer ist ja in der Tat nicht bereichert. Wenn Kleiner[2]) meint, es müßte, um einen Bereicherungsanspruch des Bankiers gegen den Käufer zu begründen, der Bankier das Geleistete dem Käufer zurückzahlen, so hat das m. E. keine praktische Bedeutung; denn da der Verkäufer den Kaufpreis erhalten hat, kann sich der Bankier an diesen halten. Wußte jedoch der Käufer, daß dem Bankier ein dingliches Recht an der Ware zusteht, so mußte er dieses respektieren. Veräußerte er also die Ware und zahlte er trotzdem an den Verkäufer, so hat der Bankier gegen ihn einen Anspruch aus § 816 Abs. 1 BGB.

Breit[3]), der einen Bereicherungsanspruch des Bankiers überhaupt verneint, begeht, wie Kleiner[4]) richtig bemerkt, den Fehler, daß er die Stellung des Käufers zum Verkäufer und die zum Bankier nicht scharf genug trennt.

Weitere Rechte stehen dem Bankier gegen den Käufer infolge seiner Stellung als Eigentümer bezw. Pfandgläubiger seiner Ware zu. Als Eigentümer hat

[1]) So auch Breit bezüglich seiner Ablösungspflicht (VG., S. 269).

[2]) a. a. O., S. 51.

[3]) VG., S. 269 ff.

[4]) a. a. O., S. 51.

er die Widerspruchsklage nach § 771 ZPO., falls die Ware von Gläubigern des Käufers gepfändet werden soll; als Pfandgläubiger nach § 805 ZPO. Anspruch auf vorzugsweise Befriedigung aus dem Erlöse. Im Konkurse des Käufers ist er als Eigentümer gemäß § 43 KO. aussonderungsberechtigt, als Pfandgläubiger nach § 48 KO. absonderungsberechtigt. Wir haben ferner gesehen, daß der Bankier Erfüllungsgehilfe des Verkäufers, evtl. Zessionar, endlich Inkassomandatur ist. Daher hat der Verkäufer ein Verschulden des Bankiers, dessen er sich zur Erfüllung seiner Verbindlichkeiten bedient, dem Käufer gegenüber zu vertreten. Aus der Eigenschaft des Bankiers als Erfüllungsgehilfe des Verkäufers folgt weiter, daß der Käufer gegen den Bankier kein Zurückbehaltungsrecht nach § 273 BGB. wegen seiner Auslagen (insbesondere Fracht und Zoll) hat[1]). Ist der Bankier Zessionar, dann kann ihm der Käufer nach § 404 BGB. die Einwendungen entgegensetzen, die er zur Zeit der Abtretung gegen den Verkäufer geltend machen konnte. Er kann daher dem Bankier gegenüber etwaige Mängel rügen, nach § 406 BGB. aufrechnen, vorausgesetzt, daß er nicht beim Erwerbe der Forderung von der Abtretung Kenntnis hatte oder daß die Forderung erst nach der Erlangung der Kenntnis und später als die abgetretene Forderung fällig geworden ist. Daß der Käufer an den Verkäufer zahlt, braucht der Bankier als Zessionar nach § 407 BGB nur dann gegen sich gelten zu lassen, wenn der Schuldner bei der Leistung die

[1]) Breit, VG., S. 236 spricht dagegen dem Käufer ein Zurückbehaltungsrecht auch gegen den Bankier zu, weil ersterer auch „im Interesse des Bankiers tätig geworden ist".

Abtretung nicht kannte. Schließlich ist (nach § 410 BGB.) der Käufer dem Bankier zur Leistung nur verpflichtet, wenn dieser ihm eine vom Verkäufer ausgestellte Abtretungsurkunde aushändigt, es sei denn (nach § 410 Abs. 1 BGB.), daß der Verkäufer selbst den Käufer durch Avis von der Abtretung benachrichtigt hat. Als Inkassomandatar endlich hat der Bankier das Recht, den Kaufpreis vom Käufer einzuziehen.

cc. Die rechtlichen Beziehungen zwischen Käufer und Verkäufer.

§ 12.

Es bleibt nunmehr noch zu untersuchen, wie sich die rechtlichen Beziehungen zwischen Käufer und Verkäufer mit Rücksicht auf den ursprünglichen Kaufvertrag durch das Eingreifen des Bankiers gestaltet haben. Nach § 433 BGB. war der Verkäufer verpflichtet, dem Käufer die nur generisch bestimmte Ware zu übereignen. Dies geschah nicht; vielmehr bot ein Dritter, der Bankier, die Ware dem Käufer an, und zwar mit einem dinglichen Rechte belastet und nur gegen Zahlung der Vinkulationssumme an ihn. Hat der Käufer, wie es auch vorkommt, sich beim Abschluß des Kaufvertrages mit der Lieferung der vinkulierten Ware einverstanden erklärt, dann ist er natürlich verpflichtet, die Vinkulation anzunehmen[1]). Ist diese Vereinbarung nicht getroffen worden, so ist es klar, daß der Käufer gemäß § 480 BGB. anstatt der mangelhaften Ware Lieferung mangelfreier verlangen kann.

[1]) So auch Breit, VG., S. 229.

Da er aber (s. ob.) die Ware gewöhnlich nötig braucht, fällt dieser Ausweg fort. Er könnte ferner die vinkulierte Ware annehmen und sich den Bedingungen des Bankiers unterwerfen. Auch das wird er nicht tun, wenn der Wert der Ware der verlangten Vinkulationssumme nachsteht. Kann nun, das ist zu prüfen, der Käufer, auch wenn er die vom Bankier gestellten Bedingungen nicht erfüllt, die Ware verwenden? Die Beantwortung dieser Frage richtet sich wiederum darnach, ob die vom Verkäufer ursprünglich generisch geschuldete Ware sich zur Zeit, wo sie dem Käufer durch den Bankier angeboten wird, bereits in eine Speziesschuld umgewandelt (konzentriert oder konkretisiert) hat[1]). Das BGB. behandelt die Konzentration der Gattungsschuld (freilich ohne den terminus zu gebrauchen) nur in dem § 243 Abs. 1, und zwar steht es damit auf dem Standpunkte der Lieferungstheorie[2]). § 243 Abs. 1 besagt: „Hat der Schuldner das zur Leistung einer solchen Sache (scil. von mittlerer Art und Güte) seinerseits Erforderliche

[1]) Näheres über die Konzentration s. H. A. Fischer: „Ueber Konzentration u. Gefahrtragung bei Gattungsschulden" in Iher. Jahrb., Bd. 51, S. 159 ff.; ferner Breit, VG., S. 113 ff. Im Gegensatz zur herrschenden Meinung, die unter Konzentration „die Umwandlung der Gattungsschuld in eine Speziesschuld" versteht — abweichend nur Endemann, Lehrb. II, § 119 Anm. 13 und Kohler, Lehrb. II, § 39 — definiert Breit nach ausführlicher Begründung die Konzentration als „Antizipation der mit der Erfüllung einer Gattungsschuld begrifflich notwendig verbundenen Beschränkung des Erfüllungsobjektes auf einen früheren Zeitpunkt" (a. a. O., S. 149).

[2]) Andere Theorien über den Akt der Umwandlung sind die Ausscheidungstheorie und die Individualisierungstheorie; erstere ist von Thöl, letztere von Bekker aufgestellt worden (vgl. Engelmann, a. a. O., S. 164).

getan, so beschränkt sich das Schuldverhältnis auf diese Sache.“ Das „Erforderliche“ tut der Schuldner dann, wenn die ausgeschiedene Ware „von der Beschaffenheit ist, daß der Schuldner sich durch sie befreien konnte“[1]). Liegt nun die Voraussetzung des § 243 Abs. 1 BGB. vor, wenn der Käufer die mit dem dinglichen Rechte des Bankiers belastete Ware erhält? Das ist nicht der Fall, da die Ware nicht, wie es § 434 BGB. verlangt, „frei von Rechten“, daher mangelhaft ist[2]). Mangelhaftigkeit der Ware aber schließt nach der herrschenden Ansicht (so Planck[3]), Staudinger[4]), Oertmann[5]) die Konzentration aus[6]). Daher kann der Käufer Lieferung mangelfreier Ware verlangen gemäß § 480 BGB., oder aber, er kann auch „die Sachlage so behandeln, daß durch die, wenn schon mangelhafte, Lieferung eine Konzentration des nur der Gattung nach bestimmten Geschäftes auf die gelieferte Spezies eingetreten sei, er sonach dieselben Rechte habe, wie bei einem schon anfänglichen Spezieskauf“[7]). Der Käufer erwirbt also im Augenblick der Annahme ein persönliches Recht speziell auf die ihm gesandte Ware. Die vom Reichsgericht in seinem Urteil vom 13. März 1903[8]) vertretene Anschauung, „dem Importeur stehen nur rein persönliche Ansprüche

[1]) s. Engelmann, a. a. O., S. 165.

[2]) So auch Kleiner, a. a. O., S. 56.

[3]) Komm. II, Anm. 1 zu § 480.

[4]) Komm., Anm. 1b zu § 243.

[5]) Komm., Anm. 5c zu § 243.

[6]) a. M. Schollmeyer, in Iher. Jahrb., Bd. 49, S. 100; gegen ihn mit Recht Fischer, in Iher. Jahrb., Bd. 51, S. 212.

[7]) So Oertmann, Anm. 2 zu § 480; vgl. auch Staudinger, Anm. 2a zu § 480; Fischer, in Iher. Jahrb. 51, S. 223.

[8]) ERG., Bd. 54, S. 218.

gegen seinen Verkäufer auf generisch bestimmte Leistungen desselben zu", ist demnach nicht zu billigen. Zu unserem Ergebnis kommt auch Breit[1]); allerdings hält er für den Zeitpunkt der Konzentration nicht den der Annahme, sondern den, in welchem dem Käufer die Ware vom Bankier offeriert wird. Auch dies ist nach dem Gesagtem abzulehnen.

Daß man nun aus der bloßen Abnahme der Ware nicht auf eine Annahme oder Verfügung über diese schließen kann, ergibt sich daraus, daß der Käufer die Ware deshalb abnehmen kann, um ein Zurückbehaltungsrecht geltend zu machen, das er gegen den Verkäufer nach § 369 HGB., insbesondere wegen seiner Fracht- und Zollspesen, hat, auch dann, wenn die Ware mit dem dinglichen Rechte des Bankiers belastet ist[2]); oder deshalb, um die Ware, wie es seine Pflicht nach § 379 Abs. 1 HGB. ist, einstweilen aufzubewahren. Nach Abs. 2 darf er sogar die Ware, wenn sie dem Verderb ausgesetzt und Gefahr im Verzuge ist (man denke besonders an Eier), unter Beobachtung der Vorschriften des § 373 HGB. verkaufen lassen. Endlich kann der Zweck, den der Käufer mit der Abnahme der Ware verfolgt, auch der sein, daß er sie auf ihre Beschaffenheit untersuchen will. Daß er hierzu berechtigt ist, geht aus dem Urteile des OLG. Dresden vom 1. Oktober 1906[3]) hervor, welches erklärt, man könne vernunftgemäß und aus Gründen der Billigkeit dem Käufer die Zahlung der Vinkulationssumme nicht

[1]) VG., S. 171.

[2]) So auch Breit, VG. S. 236; Kleiner a. a. O., S. 57 f.; Urt. d. OLG. Dresden vom 5. Juli 1908 in LZ. 1908 S. 890.

[3]) Bei Breit, S. 77.

vor genauer Untersuchung der Ware zumuten. Mit Recht weist Kleiner[1]) darauf hin, daß er sogar verpflichtet sei, die Ware zu untersuchen, um nicht das Recht der Mängelrüge gemäß § 377 HGB. später zu verlieren. Mit der Abnahme der Ware ist also noch nicht eine Annahme derselben durch den Käufer erfolgt, vielmehr liegt diese erst dann vor, wenn der Käufer entweder ausdrücklich erklärt, er wolle das Eigentum haben, oder als Eigentümer handelt, insbesondere die Ware weiter veräußert. Dazu aber ist er ohne Zahlung der Vinkulationssumme nicht befugt; er hat wohl, wie dargelegt, einen persönlichen Anspruch auf die ihm gesandte Ware, aber da der Verkäufer bezw. der Bankier nur gegen Zahlung der Vinkulationssumme das Eigentum an der Ware übertragen will, fehlt ein Erfordernis der Eigentumsübertragung, die Einigung (§ 929 BGB). Verwendet der Käufer trotzdem die Ware, so macht er sich der Unterschlagung nach § 246 StGB. schuldig, da er sich eine in seinem Besitz befindliche fremde Sache widerrechtlich zueignet. Einen Ausweg für den Käufer, um der Bestrafung zu entgehen, läge darin, daß er auf Verschaffung des Eigentums klagt, was aber zu langwierig wäre, da er doch die Ware meistens notwendig braucht. Wenn Kleiner[2]) als ein vollkommenes Rettungsmittel für den Käufer die einstweilige Verfügung nach § 940 ZPO. ansieht, so scheint es mir doch zweifelhaft, ob der Importeur mit dieser „einstweiligen" Regelung zufrieden sein wird. Es dürfte daher für den Importeur, der sich

[1]) a. a. O., S. 57.
[2]) a. a. O., S. 60.

nicht strafbar machen will, das Beste sein, die Ware nicht zu verwenden, sondern sofort dem Verkäufer oder — nach Empfang des Vinkulationsbriefes — dem Bankier die Ablehnung der Vinkulation mitzuteilen und vertragsgemäße Lieferung zu verlangen.

Die Frage schließlich, wer die Transportgefahr der Ware zu tragen hat, ist zuerst von Flechtheim[1]) aufgeworfen worden. Nach seiner Ansicht trägt sie der Verkäufer, und zwar deshalb, weil die Verwendung der Ware nicht in Erfüllung des Kaufvertrages erfolge, wie es § 447 BGB. verlangt, sondern „im einseitigen Interesse und auf einseitige Initiative des Vinkulanten". Diese Begründung widerspricht aber vollständig den tatsächlichen Verhältnissen, da ja der Bankier, wie wir gesehen haben, dem Käufer die Ware als Stellvertreter des Verkäufers anbietet[2]). Auch Kleiner[3]) vertritt den Standpunkt Flechtheims, gibt aber als Grund dafür, daß der Verkäufer die Gefahr trage, an, daß für den Fall des § 447 BGB. Konzentration die Voraussetzung für den Gefahrübergang sei[4]). Nun aber sind Konzentration und Gefahrtragung, wie Breit[5]) m. E. richtig nachgewiesen hat, völlig unabhängig voneinander[6]); die Gefahr kann also auf den Käufer übergehen, ohne daß Konzentration eingetreten ist; da nun

[1]) In GZ., Bd. 60, S. 144.

[2]) Gegen Flechtheim auch Breit, VG., S. 289.

[3]) a. a. O., S. 59.

[4]) Auch Breit, VG., S. 289 meint übrigens, daß nur so Flechtheims Standpunkt begründet werden könne.

[5]) VG., S. 134 ff.

[6]) So auch H. A. Fischer in Iher. Jahrb. 51 S. 161; Schollmeyer in Iher. Jahrb. Bd. 49 S. 96; Endemann, Lehrb. I, 2, Anm. 13 zu § 119.

„verkaufte" Ware im Sinne des § 447 BGB. auch die vinkulierte Ware ist[1]), trägt der Käufer die Gefahr des Transportes.

D. Die Einwirkung des ausländischen Rechtes.

§ 13.

Da das Vinkulationsgeschäft sich zwischen Deutschland und außerdeutschen Ländern abspielt, so ist zum Schlusse noch kurz auf die Einwirkung des ausländischen Rechtes hinzuweisen. Flechtheim[2]) ist hier der Ansicht, daß im großen und ganzen, soweit es sich um Verpflichtungen des deutschen Käufers handelt, auch die Wirkungen der Vinkulation nach deutschem Rechte zu beurteilen sein werden. Das ist zutreffend[3]), insofern ja der häufigste Fall der sein wird, daß der deutsche Importeur die Zahlung der Vinkulationssumme verweigert und demgemäß die Rolle des Beklagten hat. Für diesen Fall muß das deutsche Recht zur Anwendung kommen, da ja nach der neueren Rechtsprechung die Kollisionsnormen bezüglich der Wirkung obligatorischer Verträge sich nicht mehr nach dem Erfüllungsorte, sondern nach der Staatsangehörigkeit des Schuldners richten[4]). Mit Recht meint auch Breit[5]): „Der Brennpunkt des ganzen Verhältnisses ist

[1]) So auch Breit, VG. S. 289 f.

[2]) In GZ. Bd. 60 S. 158.

[3]) So auch Kleiner, a. a. O., S. 62.

[4]) Vgl. Engelmann, S. 31; ERG. Bd. 62 S. 380; a. M. Staub, Komm. II, Exk. zu § 372 Anm. 5 ff.

[5]) Breit, VG. S. 292.

die Verpflichtung des Importeurs. Seine Rechtstellung bestimmt sich aber unzweifelhaft nach deutschem Recht". Haben die Parteien -- das sei noch hervorgehoben — sich vertraglich[1]) dahin geeinigt, daß für die aus einem bestimmten Vertrage entspringenden Rechtsstreitigkeiten ein deutsches Gericht zuständig sein soll, so haben sie sich dadurch im Zweifel auf die Anwendung des deutschen Rechtes geeinigt[2]).

---

[1]) So z. B. EROHG. Bd. 24 S. 181; ERG. Bd. 9 S. 227; Bd. 14 S. 239; Bd. 44 S. 301.

[2]) Vgl. JW. 1906, S. 452 No. 3.

Lebenslauf.

Am 14. Juni 1888 bin ich, Kurt Wieluner, in Breslau als Sohn des Kaufmanns Hermann Wieluner und seiner Ehefrau Auguste geb. Littauer geboren. Ich bin Preuße und jüdischer Religion.

Meine Vorbildung erhielt ich auf dem Gymnasium zu St. Elisabet in Breslau, das ich Ostern 1907 mit dem Zeugnis der Reife verließ.

Hierauf studierte ich 7 Semester die Rechts- und Staatswissenschaften an den Universitäten Breslau und Freiburg i. B. Vom 1. April 1908 bis 31. März 1909 genügte ich meiner Militärpflicht bei dem 4. Niederschlesischen Infanterie-Regiment Nr. 51 in Breslau.

Am 15. Dezember 1910 bestand ich in Breslau die erste juristische Staatsprüfung und am 3. Februar 1911 das examen rigorosum.

Mein Vorbereitungsdienst begann am 3. Januar 1911 bei dem Königlichen Amtsgericht in Herrnstadt; gegenwärtig bin ich als Referendar bei dem Königlichen Landgericht in Breslau beschäftigt.